

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

**EXCELENTE JUIZ DE DIREITO DO DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E
POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL- DIPO (SP)**

DIPO 4.2.2

Os advogados **ALBERTO ZACHARIAS TORON, EDSON JUNJI TORIHARA, LEOPOLDO STEFANNO L. LOUVEIRA e ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO**, brasileiros, os dois primeiros casados e os demais solteiros, inscritos, respectivamente, na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil sob os números 65.371, 119.762, 194.554 e 329.718, todos com escritório nesta Capital na Av. Angélica, n.^o 688 – cj. 1111, respeitosamente, vêm à elevada presença de Vossa Excelência impetrar

ORDEM DE HABEAS CORPUS

COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de **LUANA BERNARDO LOPES**, brasileira, solteira, estudante, portadora da cédula de identidade **RG n^o 3861742**, por estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da d. autoridade policial do 3º Distrito Policial da Capital (SP), que, **em situação de manifesta carência de justa causa**, autuou a Paciente em flagrante delito, indiciou-a e instaurou contra ela Inquérito Policial pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 15, caput da Lei n^o 7.170/83, art. 65 da Lei n^o 9.605/98 e art. 163, parágrafo único, II, 286 e 288 todos do Código Penal. A cópia do Flagrante e o respectivo inquérito foram distribuídos a este eg. Juízo e registrados sob o n^o **0088808-74.2013.8.26.0050** (IP n^o 1069/2013 - 3.^º DP).

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Os impetrantes arrimam-se no disposto no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito que a seguir expõem.

Termos em que, do processamento,

Pedem deferimento.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

EDSON JUNJI TORIHARA

OAB/SP nº 65.371

OAB/SP nº 119.762

LEOPOLDO STEFANNO L. LOUVEIRA

ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO

OAB/SP nº 194.554

OAB/SP nº 329.718

Toron, Torihara e Szafir

advogados

EXCELENTESSIMO SEHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO MARCOS VIEIRA DE MORAES
(prevento em virtude do Inquérito Policial nº 0088808-74.2013.8.26.0050):

DOUTO PROMOTOR DE JUSTIÇA:

I- DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAR A SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DESCritos NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

A) CRIME PREVISTO NOS ARTIGOS 15, CAPUT DA LEI Nº 7.170/83 E 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III DO CÓDIGO PENAL – INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO INDICATIVO DE POSSÍVEL AUTORIA DELITIVA

Antes de adentrar na questão do patente constrangimento ilegal que sofre a Paciente, necessária se faz uma rápida introdução sobre o contexto em que se deu sua prisão em flagrante.

No dia 7 de outubro de 2013, a Paciente e seu amigo HUMBERTO participaram da manifestação pacífica organizada pelos Professores da rede pública de ensino em apoio aos protestos realizados pelos profissionais do Estado do Rio de Janeiro para reivindicarem melhores condições de trabalho.

Toron, Torihara e Szafir

ad vogados

Segundo seus organizadores, a manifestação começaria na frente do Teatro Municipal e terminaria diante da Secretaria da Educação, na Praça da República. Durante praticamente todo o trajeto a manifestação foi pacífica e ordeira.

Porém, alguns indivíduos de um grupo autointitulado “*black block*” se infiltraram entre os manifestantes e começaram a praticar diversos atos de vandalismo¹, chegando, inclusive, a entrarem em confronto direto com a polícia militar.

Importante destacar que estes indivíduos, apesar de muitos, eram minoria se comparados com o número de integrantes do protesto PACÍFICO e, ao praticarem os atos de violência, desvirtuaram o objetivo inicial dos organizadores e demais participantes daquela manifestação.

Durante o confronto com a Polícia, alguns destes indivíduos depredaram estabelecimentos comerciais e uma viatura policial pertencente ao 3º Distrito Policial, chegando a tombá-la.

Apesar de não ter praticado nenhum ato de violência ou vandalismo, a Paciente registrou diversas cenas com a sua máquina

¹ *Modus operandi* comumente utilizado pelos integrantes deste grupo que, utilizando-se de máscaras, se misturam às manifestações pacíficas para diminuírem as chances de serem identificados, ou mesmo de serem presos em flagrante enquanto praticam atos de violência e vandalismo.

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

fotográfica que havia levado para as manifestações, dentre elas o momento em que depredaram diversas lojas e viraram a viatura de polícia do 3º DP.

Pois bem.

Enquanto caminhava na direção do metrô para regressar à sua casa, LUANA BERNARDO LOPES foi autuada em flagrante delito em virtude da suposta prática dos delitos previstos no artigo 15, caput da Lei nº 7.170/83, art. 65 da Lei nº 9.605/98 e art. 163, parágrafo único, II, 286 e 288 todos do Código Penal.

Isso porque, segundo consta do auto de prisão em flagrante, ela e seu amigo HUMBERTO foram abordados pela autoridade policial do 3º DP, momentos após o término da manifestação organizada pelos professores da rede pública de ensino ocorrida naquele dia, portando uma mochila, um pano, uma cartilha escrita em poesia e em tom de protesto, uma granada de gás lacrimogênio (já deflagrada), quatro latas de tinta tipo spray e uma máquina fotográfica com imagens capturadas durante as manifestações.

Com a devida *venia*, a prisão em flagrante da Paciente constituiu verdadeira aberração jurídica, uma ilegalidade sem tamanho comparável apenas à atuação da Polícia nos anos de chumbo! Não é à toa que lhe foi imputada a prática do crime previsto na Lei nº 7.170/83, promulgada no auge da ditadura militar.

Com efeito, o único elemento de convicção utilizado pela Autoridade Policial para efetuar a prisão em flagrante foi a

Toron, Torihara e Szafir

advogados

existência de imagens dos atos de vandalismo na câmera da Paciente.

Ainda antes de se adentrar na esfera do *bis in idem* e da atipicidade das condutas praticadas, a ausência de justa causa para a deflagração de investigação policial contra a Paciente é evidente, sendo o trancamento deste inquérito policial e o cancelamento do indiciamento da Paciente medidas de rigor.

E para chegar-se a esta conclusão não é necessário cotejo analítico ou valoração da prova constante dos autos do IP. Da simples leitura do histórico elaborado no auto de prisão em flagrante e dos idênticos depoimentos dos policiais que realizaram a ilegal prisão da Paciente é possível aferir-se que não há indício algum, ainda que mínimo ou superficial², de que tenha sido LUANA a autora dos danos causados tanto ao patrimônio público quanto ao particular naquele dia.

Ao se analisar os **idênticos** depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante da Paciente, verifica-se facilmente que eles não presenciaram a depredação da viatura de polícia. Ao contrário, foram acionados em caráter de urgência para ajudar a identificar os possíveis autores daqueles danos:

“Que é Delegado de Polícia e juntamente com o policial civil Genildo Fonseca são componentes da equipe II desta Delegacia informando que na data de hoje foram chamados em caráter de urgência para dar apoio tendo em vista as manifestações desordeiras que estavam ocorrendo na região central; Que diante dos fatos diligenciaram

² Pede-se vênia para redundância, pois neste caso ela se faz necessária para demonstrar com maior veemência a ausência de elementos probatórios.

Toron, Torihara e Szafir

advoados

na região central no intuito de localizar possíveis autores do tumulto ocorrido após a manifestação, sendo que na rua Ipiranga com avenida lograram êxito em abordar o casal..." (fl. 4 os autos principais, grifos e destaque nossos)

Os mesmos termos, logo as mesmas conclusões, são extraídas do depoimento prestado pelo agente policial GENILDO:

"Que é policial civil e juntamente Dr. Fabiano são componentes da equipe II desta Delegacia informando que na data de hoje foram chamados em caráter de urgência para dar apoio tendo em vista as manifestações desordeiras que estavam ocorrendo na região central; Que dianete dos fatos diligenciaram na região central no intuito de localizar possíveis autores do tumulto ocorrido após a manifestação, sendo que na rua Ipiranga com avenida lograram êxito em abordar o casal..." (fl. 7 os autos principais, grifos e destaque nossos)

O histórico do Boletim de Ocorrência n.^o 7593/13 corrobora a informação de que os policiais (Delegado e Investigador) foram acionados em caráter de emergência e saíram em ronda pelas intermediações da área para tentar identificar os autores apenas após tomarem ciência da prática dos referidos danos à viatura, evidentemente sem presencia-los:

"Informam os policiais que dianete dos fatos diligenciaram na região central no intuito de localizar possíveis autores do tumulto ocorrido naquela região após a manifestação, sendo que na Rua Ipiranga com próximo da Avenida São João lograram êxito em abordar o casal.

Toron, Torihara e Szafir

ad vogados

Ato contínuo em revista pessoal no casal os policiais civis lograram êxito em localizar na mochila que Humberto carregava, os objetos acima apreendidos, sendo eles: 04 latas de tinta 'spray', uma bomba de gás lacrimogênio aparentemente utilizada e uma máquina de fotografia, bem como um documento tipo manifesto em poesia em conotação de protesto.

Prosseguindo, os policiais civis instaram o casal quanto o que faziam naquela região onde ambos inventaram cada um uma estória (SIC), sendo que o Dr. Fabiano ao observar a memória da câmera pode constatar diversas fotos realizadas nos atos de vandalismos, bem como pichações realizadas por Humberto na manifestação além de terem danificados a viatura policial desta delegacia de polícia, cabe ressaltar que no momento em que se realizava a prisão dos envolvidos fora elaborado o boletim de ocorrência nº 7590/13 como autoria desconhecida, natureza dano qualificado.

Portanto, diante dos fatos hora narrados os dois indivíduos foram presos e conduzidos a esta Delegacia de polícia onde a Autoridade Policial..." (fl. 18 dos autos principais, grifos e destaque nossos)

Data venia, em outras palavras, após tomarem conhecimento que os integrantes deste grupo autodenominado "Black Block" haviam danificado a viatura daquele Distrito Policial, os agentes lá lotados saíram à caça de alguém para atribuírem a responsabilidade, não importasse a que custo. Ou seja, buscavam verdadeiros "bodes expiatórios" e a Paciente e seu amigo HUMBERTO tiveram a infelicidade de estarem no caminho destes policiais em busca de vingança.

Note-se que no mesmo dia fora lavrado o **boletim de ocorrência n.º 7590/13 para registrar os mesmos fatos** pelos quais a

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Paciente foi indiciada, onde ficou consignado que a autoria do delito era desconhecida (fl. 18 dos autos principais), o que corrobora tanto o fato de os policiais não terem presenciado a cena do crime, quanto de não haver prova alguma que possibilitasse a instauração de Inquérito Policial contra a Paciente.

Tanto é que este d. Juízo, ao receber a cópia do flagrante encaminhado pela Autoridade Policial, **imediatamente** relaxou-o e determinou a expedição de alvará de soltura em favor da Paciente e seu amigo HUMBERTO. (fls. não numeradas do apenso cópia do flagrante)

Na decisão, este eg. Juízo salientou a completa ausência que qualquer elemento probatório que indicasse, ainda que minimamente, ser a Paciente autora dos delitos imputados, bem como que as condutas a ela imputadas não caracterizariam infração penal.

Na ocasião ressaltou-se ainda que as supostas fotos que comprovariam a autoria delitiva sequer haviam sido impressas e juntadas aos autos.

Justamente por isso, em uma, *data venia*, pívia tentativa de comprovar o inexistente vínculo entre o crime praticado e a Paciente, que a Autoridade Policial daquele DP determinou a um de seus agentes que efetuasse a degravação das imagens constantes da máquina fotográfica bem como a transcrição dos vídeos. (fl. 66 dos autos principais).

Tanto as imagens impressas quanto o vídeo cujo diálogos foram, *data venia*, tendenciosamente degravados (com preenchimento de lacunas e utilização de presunções), **apenas corroboraram a**

Toron, Torihara e Szafir

advogados

completa ausência de qualquer elemento capaz de indicar, ainda que de maneira muito precária, ter sido a Paciente a autora do dano contra a viatura (fls. 67/78 dos autos principais).

Com efeito, a câmera realmente continha imagens dos danos causados à viatura e à diversos estabelecimentos comerciais, porém, todas sempre de longe e de fora daqueles, o que reforça a versão da Paciente e seu amigo de que apenas registraram os atos de violência sem, contudo, deles participar.

Note-se que à fl. 72 foi impressa uma foto tirada de uma pessoa andando no meio da rua e utilizando máscara e toca, onde é possível ver apenas a região dos olhos. Neste ponto indaga-se: como a autoridade policial conseguiu concluir que aquela pessoa seria a Paciente, sendo certo que a foto tirada no escuro e há alguns metros da pessoa onde se enxerga apenas a região dos olhos?

Ademais, ainda que a pessoa na foto fosse a Paciente, o que se admite apenas por amor ao debate, estaria ela praticando algum crime? Uma única imagem dela andando no meio da rua, sem nada nas mãos (como pedras ou objetos que poderiam ter sido utilizados para depredar a viatura) e longe de qualquer confusão seria idônea para levar-se à conclusão de que ela participou da depredação da viatura policial?

A resposta é, obviamente, negativa.

Referida fotografia, ainda que fosse da Paciente, apenas corroboraria sua versão de que teria participado da

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

manifestação. E isso **não é crime!** Muito ao contrário, estaria ela em seu **pleno exercício regular de direito** (CF art. 5º, XVI). Negar-lhe este direito, ou puni-la pelo seu exercício, seria uma verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito. **Inadmissível**, portanto.

Ainda inconformada com a decisão que relaxou o, *data venia*, ilícito flagrante, a d. Autoridade Policial colheu o depoimento de agumas testemunhas que presenciaram as depredações realizadas na loja do McDonalds. No entanto, todas elas foram uníssonas em não reconhecerem a Paciente como possível autora.

Apenas a título de exemplo, o depoimento da Sra. BEATRIZ DE CASSIA NUNES é claro ao afirmar que “*exibidas à depoente as fotografias acostadas às folhas 35 e 48³ dos autos, esta declara não reconhecer estas pessoas não ter como dizer se elas estavam ou não nos atos de vandalismo praticados contra a lanchonete em que trabalha*

Evidente, portanto, que a Paciente foi presa, indiciada e tem contra si instaurado um inquérito policial apenas porque estava presente na manifestação e registrou com sua câmera diversos atos de vandalismo, sem deles participar.

Necessário, portanto, o trancamento do inquérito policial instaurado contra a Paciente em virtude da manifesta e completa ausência de qualquer elemento apto a indicar seja ela autora dos fatos delituosos ali descritos.

³ Humberto e Luana, respectivamente.

Toron, Torihara e Szafir

ad vogados

Não se nega o entendimento de que é vedado o cotejo analítico e valoração de provas por meio da estreita via do *habeas corpus*. Porém, a presente impetração fundamenta-se em evidente **prova pré-constituída, produzida, aliás, única e exclusivamente pela própria Autoridade Coatora.**

Ademais, em hipóteses como a presente, em que a ilegalidade praticada contra a Paciente salta aos olhos, a doutrina há muito já se manifesta pelo cabimento do *writ*:

“É possível a impetração de habeas corpus em sede de inquérito policial, porque seja de quem for o ato constitutivo da liberdade de locomoção que ostente ilegalidade (desconformidade de atuação ou omissão, do agente do Poder Público, com a lei, qualquer que esta, formalmente considerada, seja), ou abuso de poder (praticado como se lei não houvesse, vale dizer, como se a autoridade legislasse e criasse uma situação não prevista nem autorizada anteriormente), é admissível o habeas corpus.

Assim, há diversas hipóteses de cabimento de habeas corpus no inquérito policial, tanto para trancamento do inquérito policial como por outro motivo, segundo o art. 648, I do CPP.

Pode-se impetrar habeas corpus visando ao trancamento do inquérito policial instaurado para apurar fato que, a todo evidente, não constitui infração penal (art. 4º do CPP). Ou então para trancamento de inquérito policial instaurado contra pessoa manifestamente inocente. Ainda, para trancamento do inquérito policial pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, pela ilegalidade para a requisição do inquérito policial em caso de ação penal de iniciativa privada ou pela ausência de representação para instauração de

Toron, Torihara e Szafir

advogados

inquérito policial que apure crime cujo processamento se dê por meio de ação penal pública dependente de representação, pelo reconhecimento da ilicitude da prova que embase inquérito policial, ou, enfim, pelo reconhecimento de bis in idem.” (Marta Saad, O Direito de Defesa no Inquérito Policial, São Paulo, RT, 1ª ed, 2004, coleção estudos de processo penal Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v. 9, p. 357/358, grifos e destaque nossos)

Diante do exposto, tendo em vista que a impetração fundamenta-se em prova pré-constituída, o trancamento do presente inquérito policial em relação aos delitos previstos nos artigos 15, caput da Lei nº 7.170/83 e 163, parágrafo único, III do Código Penal e o consequente cancelamento do seu indiciamento é medida da mais aguardada JUSTIÇA!

A.1) DO MANIFESTO BIS IN IDEM ENTRE AS IMPUTAÇÕES DOS ARTIGOS 15, CAPUT, DA LEI N° 7.170/83 E 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III DO CÓDIGO PENAL:

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite apenas para fins de argumentação, necessário se faz o reconhecimento de inegável *bis in idem* em que incorreu a d. Autoridade apontada como Coatora. Se não, vejamos:

Como já dito, a Paciente foi presa em flagrante, indiciada e posteriormente teve contra si instaurado inquérito policial em virtude de ter, segundo a autoridade policial, depredado e tombado a viatura policial do 3º DP desta capital.

Toron, Torihara e Szafir

ad vogados

O princípio do *ne bis in idem*, vigente em nosso ordenamento jurídico, impede a imposição de duas sanções criminais em virtude da prática dos mesmos fatos, ou seja, um indivíduo jamais poderá ser punido duas vezes pela prática de um mesmo comportamento.

Com efeito, a autoridade policial descreveu apenas **uma única conduta praticada pela Paciente e um único resultado típico alcançado**, quais sejam, depredar a viatura e o efetivo dano a ela causado. Impossível, portanto, a imputação de dois delitos à Paciente nesta hipótese.

Em situação análoga, já se manifestou o eg. Superior Tribunal de Justiça ao determinar o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar os mesmos fatos já objeto de ação penal em curso, porém com outra tipificação:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL.
TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. RECEBIMENTO
DE DENÚNCIA. NOVO INDICIAMENTO PELOS MESMOS
FATOS. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. 1. Não é possível que os
mesmos fatos possam dar origem a duas ações penais, cada uma originada
em denúncia com capitulação jurídica diversa da anterior, até porque o
réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória e não da
capitulação jurídica indicada, valendo ressaltar que a adequação
típica dos fatos pode se dar a qualquer momento, inclusive em segundo
grau de jurisdição. 2. Verificada a identidade entre os fatos
narrados na denúncia recebida e no novo inquérito policial, deve
ser trancado este último por força do princípio do no bis in idem.
3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial." (STJ, HC nº
40283 SP , Rel.: Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, J, 31/08/2005, 6ª
Turma, DJ 19.09.2005 p. 389, grifos e destaque nossos)*

Toron, Torihara e Szafir

advogados

Aliás, na hipótese desta impetração a ilegalidade é ainda mais evidente, pois **a Paciente foi indiciada por dois delitos diferentes e pelos mesmos fatos nos mesmos autos!**

Nem se diga que se aplicaria ao presente caso a norma disposta no artigo 70 do Código Penal. Isso porque o concurso formal, embora admita a prática de apenas uma conduta para caracterização de dois delitos, exige resultados diversos, o que evidentemente não se vislumbra na presente hipótese.

Ademais, a conduta que teria sido praticada pela Paciente, além do dano qualificado, não tipificaria qualquer outro delito, muito menos o de sabotagem previsto no artigo 15, caput da Lei nº 7.170/83.

Diante do exposto, aguarda-se o reconhecimento do inequívoco e inaceitável *bis in idem* em que incorreu a d. autoridade coatora e o consequente **trancamento do inquérito policial em relação ao artigo 15, caput da Lei nº 7.170/83 e consequentemente seja determinado o cancelamento de seu indiciamento**, como medida da mais aguardada JUSTIÇA!

A.2) A CONDUTA, EM TESE, IMPUTADA À PACIENTE NÃO TIPIFICA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 15, CAPUT DA LEI Nº 7.170/83:

Caso Vossa Excelência entenda de maneira diversa, o que ainda se admite por amor ao debate, e até mesmo para

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

complementar o tópico anterior⁴, necessária se faz a constatação de que nem de longe a conduta descrita pela autoridade coatora tipifica o tipo penal previsto no artigo 15, *caput*, da Lei nº 7.170/83.

Isso porque, tanto a sua conduta não se amolda ao núcleo do tipo quanto o objeto sobre o qual ela recaiu não se adequa, em hipótese alguma, aos elementos normativos do tipo. Vejamos:

Assim descreve o art. 15 da já citada Lei:

"Art. 15 - Praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos."

A tentativa do legislador de restringir a tipicidade do delito elencando uma série de elementos normativos foi evidentemente ineficaz. Primeiro porque o tipo permanece aberto, pois um de seus elementos normativos é “instalações congêneres”. Verifica-se imensa margem de interpretação capaz de possibilitar uma indevida extensão da tipicidade do delito contrária à vontade do legislador demonstrada pelos demais elementos normativos. Situação esta vedada pelo princípio da taxatividade penal⁵.

⁴ Sobre o motivo pelo qual deveria, na improvável hipótese de Vossa Excelência entender presentes indícios suficientes de autoria delitiva aptos a justificar a existência de um inquérito policial e do indiciamento da Paciente, prevalecer a imputação do artigo 163, § único, III sobre a do artigo 15, *caput* da Lei nº 7.170/83.

⁵ Tema que, ao menos por ora, não deve ser aprofundado.

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Em segundo lugar, porque os elementos normativos descritos no tipo já fazem parte do próprio conceito de sabotagem, ou seja, o legislador foi redundante e ineficaz (pois mesmo diante da redundância manteve o tipo aberto em virtude do elemento normativo “instalações congêneres”).

Sabotagem, segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa, é *“a ação ou efeito de sabotar, danificação propositada de estradas meios de transporte, instalações industriais, militares etc., para a interrupção de serviços”*.

Admitindo-se, para fins de argumentação, que a Paciente realmente tenha praticado o fato apontado pela autoridade coatora, qual seja, a de participar da depredação da viatura de polícia, fato é que, aos olhos do mencionado dispositivo legal, a conduta é **atípica**.

Ora, com a mais absoluta certeza pode-se afirmar que a conduta da Paciente não recaiu sobre instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e muito menos sobre outras instalações congêneres. Ausentes, portanto, os elementos normativos do tipo.

Impossível eventual conclusão em sentido contrário sob o fundamento de que sua conduta afetaria os “meios de transporte”, pois a viatura policial é utilizada para o transporte de policiais.

Verifica-se com facilidade que os elementos normativos do artigo 15 da Lei representam construções e serviços de grande

Toron, Torihara e Szafir

advogados

porte e de manifesta importância tanto econômica quanto de planejamento da própria segurança nacional.

Portanto, o bem jurídico tutelado é muito maior e mais abrangente do que um único veículo, ainda que uma viatura policial. Daí porque ser possível afirmar com absoluta segurança que a conduta imputada à Paciente não atingiu o bem jurídico tutelado pelo tipo penal do artigo 15, caput da Lei nº 7.170/83.

Assim, também por esses motivos, de rigor o trancamento do inquérito policial ao menos em relação ao delito previsto no artigo 15 da Lei nº 7.170/83.

b) O DELITO DE INCITAÇÃO À PRÁTICA DE CRIME (ART. 286 DO CÓDIGO PENAL):

Não obstante a flagrante ilegalidade praticada contra a Paciente descrita nos itens anteriores, a d. Autoridade Coatora ainda a indiciou e instaurou inquérito policial **manifestamente carente de justa causa** pela suposta prática do crime previsto no artigo 186 do Código Penal.

Em primeiro lugar, não é possível compreender sequer quais das condutas descritas pela autoridade policial tipificariam o crime previsto no artigo 286 do Código Penal.

Em apertadíssima síntese, consta dos autos do ilegal inquérito instaurado pela Autoridade Policial do 3º DP que a Paciente teria depredado a viatura policial daquele Distrito, bem como a mochila de seu

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

amigo HUMBERTO continha 4 (quatro) latas de tinta tipo *spray*, uma bomba de gás lacrimogênio aparentemente deflagrada, uma máquina fotográfica com diversas fotos tiradas durante a manifestação que ocorreu naquele dia dos ato de vandalismo subsequentes e um documento tipo manifesto em poesia com conotação de protesto (cf. declarações tanto do Delegado quanto do Policial responsáveis pelas indevidas prisões, fls. 4/5 dos autos principais).

Daí pergunta-se: **como, quando e onde a Paciente incitou a prática de crime?**

Compartilhando do esforço imaginativo que este Juízo teve de desempenhar quando recebeu os autos da cópia do flagrante, presume-se que apenas se poderia estar falando do porte do documento tipo manifesto em poesia com conotação de protesto.

Com a devida e máxima *venia*, tal comportamento não pode, por si só, configurar um ilícito penal. Assim é o texto do artigo 286 do CP:

'Art. 286 - *Incitar, publicamente, a prática de crime:* (grifo e destaque nosso)"

Trata-se de tipo penal que traz em seu bojo um único requisito normativo: ser a incitação praticada publicamente. Ou seja, tem de ser praticada de maneira a atingir um número indeterminado de pessoas e em local não privado:

"*Tal incitamento deve ser feito de maneira pública, ou seja, no dizer de Fragoso: 'Pública é a incitação quando é feita em condições de ser percebida por um número indeterminado de pessoas, sendo irrelevante*

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

que se dirija a uma pessoa determinada' (Heleno Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal, parte especial vol. 2, 6^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 289).

Não se pode esquecer, quanto a tal, a preciosa lição de Noronha, no sentido de que a quantidade de pessoas não é elemento único para caracterização da publicidade. Neste sentido, afirma: 'Não é, porém, somente o número de pessoas que caracteriza a publicidade: o incitamento ao crime, feito por alguém em uma reunião familiar, onde há diversas pessoas, não oferece a tipicidade requerida. A publicidade é constituída também pelo lugar, momento e outras circunstâncias que tornam possível a audição, por indeterminado número de indivíduos, do incitamento ao delito'(E. Magalhães Noronha, Direito Penal, Volume 4, 20^a edição, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 81)" (Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência, coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8^a edição, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, p. 1344, grifos e destaque nossos)

Portanto, portar um documento tipo manifesto em poesia com conotação de protesto **dentro da mochila**, sem dar a ele publicidade **não tipifica**, em hipótese alguma, **o delito previsto no artigo 186 do Código Penal.**

Situação diferente seria o caso de a Paciente estar distribuindo documentos tipo manifesto em poesia com conotação de protesto para o público presente, ou ainda, "recitando" a poesia nele contida para as pessoas no local público onde foi abordada pela Autoridade Policial⁶.

⁶ *Hipótese esta que ainda seria alvo de grande discussão a respeito de sua tipicidade, porém, confessa-se, imprópria na fase do inquérito, ainda mais por meio da estreita via do habeas corpus.*

Toron, Torihara e Szafir

ad vogados

E mesmo assim não se imagina como um manifesto em poesia em **tom de protesto** pode incitar prática de crimes, afinal, se assim fosse, com certeza a Autoridade Policial faria constar seu conteúdo nos autos do inquérito, principalmente de quais crimes tal documento incitava a prática, pois por certo o leu.

Mesmo porque, **o tom de protesto** com que foi redigido aquele documento (seja de autoria da Paciente ou não) é **naturalmente esperado de alguém que vai participar de uma manifestação onde se reivindica ou reclama-se de algo, onde efetivamente se protesta!**

Trata-se do direito à livre manifestação insculpido no artigo 5º, IV da Constituição Federal. Negar este direito ou punir a Paciente pelo seu exercício constituiria flagrante afronta às garantias abalizadoras de um Estado Democrático de Direito.

Em face do exposto, de rigor também a concessão da ordem para **determinar o trancamento do inquérito policial**, com relação ao delito do artigo 286 do Código Penal.

C) O DELITO DE PICHAÇÃO (ART. 65 DA LEI N° 9.605/98):

A Paciente foi ainda indiciada e teve contra si instaurado inquérito policial manifestamente **carente de justa causa**, em virtude da suposta prática do crime previsto no artigo 65 da Lei nº 9.605/98.

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

É que não pesa contra ela qualquer indício, ainda que mínimo, de que tenha cometido, ou de alguma maneira colaborado para a prática deste delito.

Com efeito, a foto de HUMBERTO praticando o fato delituoso, mesmo que retratada pela Paciente, não presta sequer para justificar a instauração de inquérito policial contra ela, que dirá de seu indiciamento.

Não há como sustentar entendimento diverso sem antes demonstrar-se juridicamente como alguém, diante da descrição da conduta imputada à Paciente, pode ser autora ou partícipe do delito.

Nem se diga que seria ela partícipe, pois ao tirar a foto o teria instigado à prática do delito. Primeiro porque, repita-se, não há qualquer prova neste sentido (e não está a se falar da prova segura necessária para a condenação criminal, mas sim da superficial necessária para a instauração de inquérito policial).

Segundo, porque, mesmo que a Paciente, em seu íntimo, goste do trabalho realizado pelo seu amigo por entender tratar-se de uma manifestação artística e cultural e, no fundo, aceite a conduta praticada por ele, sua conivência não se confunde com eventual participação ou coautoria.

Por certo, **apenas a sua efetiva contribuição causal poderia colocar-lhe na condição de autora, coautora ou partícipe do**

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

delito. Ademais, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais, inclusive em casos, diga-se de passagem, muito mais graves do que o presente, o conhecimento da prática do fato delitivo e a conivência com ela não vinculam a pessoa à prática do delito:

"Apelação Criminal. Tráfico de drogas em associação e posse ilegal de arma de fogo. Materialidade e autoria indvidosas. Acusado confesso em juízo e incriminado pelos policiais que efetuaram sua prisão. Frágil, contudo, os elementos contra sua amásia. Necessidade de prova de vinculação com as substâncias e armas apreendidas no local. Ausência de dados seguros nesse sentido. Negativa veemente de sua parte nas duas fases da persecução criminal. Configurado apenas o conhecimento e a conivência com as atividades do companheiro. Situação insuficiente para o reconhecimento da comparsaria. Absolvição proclamada. Consequente afastamento da associação criminosa, delito de concurso necessário. Penas bem dosadas. Impossibilidade de redução abaixo do mínimo pela presença de atenuantes. Inteligência da Súm. 231 do STJ. Configurada a majorante decorrente da proximidade do imóvel com uma quadra poliesportiva. Redutor do art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos. Não cabimento. Acusado que fazia do nefasto comércio seu meio de vida. Regime prisional adequado ? Apelo da acusada provido para absolvê-la de todas as imputações; Apelo do acusado provido em parte para absolvê-lo apenas do crime de associação ao tráfico, mantida no mais a r. sentença." (TJSP, Apelação nº 0000309-61.2009.8.26.0404, Rel. PÉRICLES PIZA, j. 28.02.2011, 1ª Câmara de Direito Criminal, DJe 28.02.2011, grifos e destaque nossos)

Portanto, é necessário o trancamento do IP também neste particular, em razão da evidente atipicidade material da conduta

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

imputada à Paciente.

D) O DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO (ART. 288 DO CP):

Não obstante todas as demais arbitrariedades praticadas contra a Paciente, a Autoridade Coatora ainda indiciou-a e contra ela instaurou inquérito policial **manifestamente carente de justa causa** imputando-lhe a prática do crime de formação de quadrilha ou bando previsto no artigo 288 do Código Penal⁷.

Mais uma vez se esbarra na completa ausência de qualquer indício probatório, ainda que mínimo ou superficial, capaz de justificar a instauração de inquérito policial contra a Paciente, muito menos do seu indiciamento. E não se fala aqui apenas da ausência de elemento probatório capaz de indicar a autoria delitiva, mas sim de indicar a própria existência do delito. Vejamos:

O tipo penal do artigo 288 do CP tem alguns elementos normativos sem os quais é impossível falar-se na sua configuração: a **estabilidade** e a perpetuação da união dos agentes, além da específica finalidade de cometer crimes.

⁷ Note-se que apesar da suposta conduta imputada à Paciente ter sido praticada em data posterior à publicação da Lei nº 12.850/13, esta foi publicada com *vacatio legis* de 45 dias, após a suposta prática da conduta delitiva. Aplica-se, portanto a antiga redação do artigo 288.

Toron, Torihara e Szafir

advos

A necessária habitualidade da associação dos agentes é um dos mais importantes elementos deste tipo, pois o diferencia do mero concurso casual de pessoas:

"A quadrilha ou bando devem ser constituídos em caráter estável ou permanente, o que equivale a dizer que deve haver um sentido de continuidade da quadrilha na prática dos crimes, sob pena de se ter mero concurso de agentes. Neste sentido afirma Hungria que 'a nota de estabilidade ou permanência da aliança é essencial. Não basta, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados quanto à espécie, que tanto pode ser uma única (ex. roubos) ou plúrima (ex.: roubos, extorsões e homicídios)' (Nelson Hungria. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v.9, p. 178)" (Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência, coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª edição, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, p. 1354, grifos e destaque nossos)

Ainda que se admita, apenas a título de argumentação, que a Paciente tenha colaborado para causar os danos à viatura policial, fato é que não há qualquer indício de que ela tenha se associado de maneira estável com pelo menos mais três pessoas com o fim de praticar crimes.

Como ela mesma salientou em suas declarações prestadas perante a Autoridade Coatora, a Paciente foi até lá somente para participar da **manifestação pacífica** organizada pelos funcionários da rede pública de ensino.

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Se em algum momento, ao perceber a confusão generalizada, ela resolveu unir-se aos baderneiros e praticar aqueles danos contra o patrimônio público – o que não corresponde à realidade, diga-se –, assim o fez de maneira casual, ou seja, não estável, em evidente e inequívoco transitório concurso de agentes.

Note-se que mesmo investigando até mesmo no mundo das redes sociais virtuais, a Autoridade Policial não identificou sequer um mínimo de indício capaz de unir a Paciente, de maneira estável e duradoura, a pelo menos outras três pessoas com a finalidade de cometer delitos.

Permitir que se atribua a ela a prática do crime de formação de quadrilha sem, contudo, presente a estabilidade⁸ necessária para tanto, seria ceder ao apelo midiático e jogar ao vento as garantias de um Estado Democrático de Direito.

Ademais, há outro dado que atesta a atipicidade delitiva neste particular. Eventual prosseguimento do inquérito policial instaurado pela Autoridade Policial do 3º DP chancelaria manifesto *bis in idem*, pois o Departamento de Investigações Criminais do Estado de São Paulo – DEIC (especializado, dentre outros, no combate à criminalidade organizada) instaurou, com base nos mesmos fatos, inquérito policial para tentar identificar os integrantes deste grupo auto intitulado “Black Blacks” (cf. portaria, Doc. 1).

“Considerando que no último dia 07, integrantes deste famigerado bando destruíram sedes de empresas privadas e comércios dentre outros, oportunidade que uma viatura da Polícia Civil do Estado de São Paulo foi alvo de ataque, provocando destruição desta, fato que

⁸ Isso porque até mesmo a prática de um dos delitos admite-se apenas a título hipotético.

Toron, Torihara e Szafir

ad vogados

resultou na prisão em flagrante de um casal, cujo feito foi lavrado no 3º Distrito Policial;" (cf. Doc. 1, grifos e destaques nossos)

Saliente-se que mais de 300 pessoas já foram ouvidas nos autos daquele inquérito (cf. matéria jornalística publicada pelo R7 Notícias, Doc. 2), inclusive a própria Paciente, que, diante da manifesta ausência de qualquer indício de que ela integre alguma associação criminosa, a Autoridade Policial daquela especializada optou por não à indicar, inclusive seu nome sequer consta da capa dos autos como investigada.

Nessa conformidade, seja pela ausência de estabilidade, seja pela existência de outro procedimento investigatório para apurar os mesmos fatos, imperiosa a **concessão da ordem** para determinar o **trancamento do inquérito policial** também no tocante ao crime do artigo 288 do CP.

EMINENTE MAGISTRADO, como se vê, a mera existência do presente apuratório representa uma **violência** contra a Paciente que, além de excelentes antecedentes, com apenas 21 anos cursa gratuitamente o curso de moda da Faculdade Santa Marcelina (atualmente no 3º ano) em virtude do seu excelente desempenho acadêmico e que sofreu o constrangimento de ser presa em flagrante e ter seu nome achincalhado – o que gerou ampla cobertura nas mídias impressa e televisionada.

E quem paga o preço destas ilegalidades e arbitrariedades são pessoas como a Paciente, que, por infelicidade, estava no caminho dos agentes policiais que precisavam encontrar alguém para ser responsabilizado pelo excessos de alguns participantes mais violentos de uma manifestação até então pacífica.

Toron, Torihara e Szafir

advogados

O Poder Judiciário não pode, e não deve, compactuar com esta maneira de atuar do Poder Público, tanto neste caso como em tantos outros de flagrantes abusos e ilegalidades perpetradas.

II- DO PEDIDO LIMINAR

O *fumus boni iuris*, necessário para a concessão da liminar está exaustivamente demonstrado durante toda a argumentação acima exposta, principalmente nos bem lançados fundamentos da decisão de Vossa Excelência que relaxou o flagrante da Paciente.

Já o *periculum in mora* reside no fato de o inquérito policial estar na iminência de retornar à Delegacia de Polícia para oitiva de mais pessoas - e eventualmente da própria Paciente -, com base em imputações, *data venia*, yazias e atípicas, sem o mínimo elemento probatório indiciário apto a respaldar uma eventual futura ação penal. Daí porque é de rigor a concessão de medida liminar apenas e tão-somente para **sobrestrar** o andamento do procedimento policial até o julgamento definitivo deste *writ*.

Com efeito, a concessão da medida liminar em nada prejudicará as investigações e é de fácil reversibilidade. Caso Vossa Excelência, ao final, denegue a ordem, bastará determinar o retorno dos autos à Autoridade Policial para o prosseguimento das investigações.

Assim, em caráter liminar, requer-se apenas a **suspensão** das investigações, o apensamento dos autos do inquérito (atualmente

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

no DIPO 1) ao presente *mandamus*, bem como, em virtude dos autos estarem à disposição deste Juízo, seja dispensado o pedido de informações da Autoridade Coatora. No mérito, requer-se o **trancamento** do referido Inquérito Policial, diante da atipicidade dos fatos, como medida de JUSTIÇA!

São Paulo, 21 de março de 2014.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP nº 65.371

EDSON JUNJI TORIHARA

OAB/SP nº 119.762

LEOPOLDO STEFANNO L. LOUVEIRA

OAB/SP nº 194.554

ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO

OAB/SP nº 329.718