



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

PARECER-32.218/2018-MARÇO-JV/SF

Processo: 154118/DF

HC: *Habeas corpus*

Impetrante(s): Wadih Nemer Damous Filho e outros

Impetrado(a)(s): Juízas, Juizes, Tribunais e Superior Tribunal de Justiça

Paciente(s): Todo cidadão brasileiro

Relator(a): Ministro(a) Gilmar Mendes-2ª T.

Processo penal. *Habeas corpus*. Pleito de anulação de todas as buscas e apreensões coletivas/genéricas já decretadas ou, subsidiariamente, que seja expressamente proibida a decretação de novas medidas desta natureza.

1. A *inviolabilidade de domicílio* e a *presunção de inocência* hão de ser conciliadas com a tutela da *segurança pública*, todos bens caros à CF/88, pelo que não há como se obstar em absoluto que os juízes criminais possam, com base nos elementos que lhes são levados, decidirem se deferem, ou não, mandados de busca coletivos, em determinada área de determinada cidade. 2. Pela denegação da ordem.

Trata-se de *habeas corpus* coletivo preventivo impetrado por **Wadih Nemer Damous Filho e outros**, em favor de todo cidadão brasileiro, “*em especial aqueles moradores de comunidades carentes, negros, pobres e marginalizados, que se encontram em permanente iminência de sofrer constrangimento ilegal a ser eventualmente imposto por todas as MM. Juízas e Juizes das varas criminais estaduais e dos Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios; as MM. Juízas e Juizes Federais com competência criminal, os Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e Militares; e o Superior Tribunal de Justiça; consubstanciado na possibilidade de decretação de medidas de busca e apreensão coletivas e/ou genéricas, em clarividente violação ao art. 243 e seus incisos, do Código de Processo Penal, e ao artigo 5º, LIV e LVII da Constituição da República, que consagram o devido processo legal e a presunção de inocência como princípios basilares do sistema jurídico brasileiro*” (fl. 01).

Os impetrantes alegam que autoridades dos poderes Executivo e Legislativo estão suscitando a possibilidade de expedição de mandados de busca e apreensão coletivos e genéricos, sem a individualização de pessoas, objetos e locais específicos, como um meio de combater os problemas de segurança pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

Sustentam que “a necessidade de conciliação dos interesses da sociedade através da tutela jurisdicional exercida por este Supremo Tribunal encontra-se, não somente, mas essencialmente fundamentada, em declarações públicas prestadas por membros do poder Executivo Federal, aventando a possibilidade de decretação sistemática de buscas e apreensões coletivas durante a intervenção federal a ser instalada no estado do Rio de Janeiro”.

Aduzem que é vedado a expedição de mandado de busca e apreensão coletivo/genérico, tendo em vista que o art. 243¹ do Código de Processo Penal exige, necessariamente, que ele seja individual e determinado. Ainda, sustentam que a referida medida, caso fosse autorizada, violaria os princípios fundamentais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e da presunção de inocência.

Requerem a anulação de todas as buscas e apreensões coletivas/genéricas já decretadas ou, subsidiariamente, a concessão da ordem para que seja expressamente proibida a decretação de novas medidas desta natureza.

Relatado o feito no essencial, **opino.**

Ab initio, deixa-se de se deduzir argumentos de ordem processual quanto à impropriedade de *habeas corpus* coletivo, sem ato coator concreto ou coerente possibilidade de, pois essa c. Corte Suprema já processou e julgou HC como se mandado de injunção fosse. Assim, sem maiores delongas, se adentra no *meritum causae*.

Nos termos dos incs. X e XI² do art. 5º da Constituição Federal, buscas e apreensões domiciliares (na seara processual penal) só são permitidas, sem autorização do morador, em caso de flagrante delito ou com autorização judicial.

¹**Art. 243.** O mandado de busca deverá: **I** - 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; **II** - mencionar o motivo e os fins da diligência; **III** - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir”.

²**X** - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; **XI** - 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”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

A entrada em domicílio por determinação judicial e para fins de busca e apreensão é disciplinada pelos arts. 240 a 250 do Código de Processo Penal, sendo que o inc. I do art. 243 determina que o mandado 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*”.

Diante das normas que regem a busca domiciliar, tem-se que, em regra, o ordenamento jurídico pátrio proíbe a expedição de mandados de busca e apreensão genéricos, ou seja, aqueles que não determinam os locais específicos em que será realizada a diligência.

No entanto, esse regramento comporta exceção, pois a par da *inviolabilidade de domicílio*, a Constituição Federal também prevê como direito fundamental a segurança da população, conforme o caput do art. 5º da Carta Magna: “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à (...) segurança (...)*” - destacou-se, sendo que “*a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (...)*” - destacou-se; caput do art. 144 da Constituição Federal.

Por vezes, o intérprete se apega aos incisos do art. 5º em tela e não atenta ao caput desse artigo ou a outras normas constitucionais pertinentes.

Assim, se é direito de cada cidadão a *inviolabilidade de domicílio* - que já não é direito absoluto em sua literalidade, pois comporta afastamento por decisão judicial ou em situação de flagrância, pelo que aqui também se verifica que a *presunção de inocência* também é mitigada pela própria Constituição -, também há na Constituição Federal o direito à *segurança*, que toca a toda a sociedade.

O direito de poucos cede diante da necessidade de todos.

Conciliando as duas diretrizes constitucionais em tela, cabe aos órgãos de segurança pública levar ao Judiciário elementos no sentido de que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

pessoa ou bem que interesse ao combate da macro criminalidade está acautelada em determinada área de cidade e assim, a esses elementos, cabe ao Judiciário decidir se defere ou não o pedido de busca e apreensão naquela área determinada.

Assim, não impressiona a alegação de que objeto de mandado coletivo de busca e apreensão são os bairros pobres. Não raro os chefes das macro organizações criminosas se ocultam em bairros elegantes, podendo, assim, o mandado recair sobre determinada área nobre de determinada cidade.

A esses argumentos, verifica-se que impedir, de forma absoluta, que cada juiz possa decidir, com base nos elementos que lhe são apresentados, pelo deferimento ou não de mandado de busca coletiva, é obstar em absoluto seja a *segurança pública* eficazmente tutelada no país.

Se mandado coletivo de busca e apreensão coletivo for deferido sem base a tanto, em caso de criminoso comum, que não o envolvido em organização que age de forma ampla em determinada área geográfica, aí tem-se ilegalidade passível de correção, mas essa possibilidade de abuso não pode ser usada para se vedar um expediente acautelador, cuja eficácia tem o potencial de recompor a normalidade da convivência pacífica em um localidade determinada no caso concreto.

E todo cidadão que tiver sido prejudicado por mandado de busca e apreensão coletivo, que tiver assim sua propriedade e intimidade atingidas, sempre pode entrar com ação de indenização contra o Estado, sendo essa possibilidade registrada pelo Pleno desse e. STF, no julgamento do RE 603616/RO, que tratou de ingresso policial em domicílio, sem mandado judicial, à suspeita de crime permanente, o que prolongaria o estado de flagrância.

Naqueles autos de RE, essa e. Corte Suprema pontuou que *“fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (...)” - destacou-se; rel. Min. Gilmar Mendes, Dje-093, divulg. 09/05/2016, public. 10/05/2016.

Por todo o exposto, fica evidente que o recurso à medida extrema em comento não poderá ser adotada de forma indiscriminada e muito menos em hipótese de crimes de menor potencial ofensivo, circunstâncias a que deverá ficar atento, evidentemente, o Juiz do caso concreto, pelo que não há fundamento para, sequer, o deferimento parcial da ordem, no sentido de mitigação da abrangência da medida cautelar, que estará, em última análise, sob a tutela do livre convencimento do Juiz natural da causa.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

Brasília/DF, 21 de março de 2018.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República