

PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL
Procedimento Cautelar de Busca e de Apreensão

Vistos.

Trata-se de requerimento formulado pelo Diretor da penitenciária do Estado, que desconhecendo preceito constitucional e processual pugna pela expedição de mandado de busca e apreensão coletivo em via pública próxima ao referido estabelecimento prisional, a fim de viabilizar operação da Polícia Militar que objetiva descoberta de túnel que seria usado para fuga de presos no próximo final de semana.

As diligências de busca e de apreensão, como é sabido, têm natureza nitidamente cautelar, pois, visam, no mais das vezes, resguardar a obtenção de prova mediante o apossamento de elementos instrutórios relacionados quer com objetos, quer com o acusado ou a vítima.¹ Asseguram, portanto, a instrução e, sob este aspecto, evitam o dano jurídico irreparável que certamente adviria com a demora de um processo.

Trata-se, portanto, de medida de inegável importância para a concretização do poder-dever punitivo do Estado na busca pela manutenção da ordem pública. Mas o exercício deste poder-dever não pode ser efetuado de forma ilimitada. Ao contrário, jungido está à obediência das garantias do devido processo legal – art. 5º, LIV da C.F. -, dentre as quais a preservação da intimidade e privacidade aqui representadas pela inviolabilidade do domicílio.

¹ - Conforme assinala Rogério Lauria Tucci, Busca e apreensão (Direito Processual Penal), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 12:287-295, São Paulo: Saraiva, 1978.

D PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL

Mas mesmo a inviolabilidade de domicílio, erigida à condição de direito fundamental, não assume contornos absolutos. Com efeito, submete-se à superioridade de situações excepcionalmente configuradas, cujos interesse protegidos foram considerados pelo legislador constitucional como preponderantes. Fala-se aqui da situação flagrancial, do desastre, da prestação de socorro ou da prévia determinação judicial, esta última somente durante o dia – art. 5º inciso XI da C.F.

A determinação judicial, todavia, não pode ser infundada sob pena, aliás, de intransponível nulidade do ato – art. 93, IX da C.F. Tratando-se, pois, de decisão sobre medida de natureza cautelar deve vir respaldada na convergência de dois conhecidos requisitos – *fumus boni iuris e periculum in mora*. Mas não é só. Deve estar substancialmente adequada aos parâmetros ditados pela Constituição Federal. Afinal é esta que baliza todo o ordenamento jurídico de um Estado, bem como os atos de todos os operadores direta ou indiretamente envolvidos no processo penal – juiz, Ministério Público, autoridade policial, advogado, etc.

Sob este prisma, a determinação judicial de busca e de apreensão deve estar coordenada e equilibrada com a proteção constitucional de inviolabilidade do domicílio. Vale dizer, deverá ser motivada pelas fundadas razões de que em determinada casa ou em determinado estabelecimento poderão ser encontrados objetos ou pessoas úteis à instrução processual penal. Uma busca e apreensão coletiva é pela própria natureza difusa. Ou seja, não se tem plena convicção em qual residência ou em qual estabelecimento poderiam ser encontrados os objetos e as pessoas necessárias à investigação criminal. Parte-se, pois, de uma generalização indistinta que não atende o requisito do *fumus boni iuris*.

3 PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL

No caso em tela, pelo que se deduz do requerimento, a ação estaria dirigida a todas as residências e estabelecimentos localizados na via pública, sofrivelmente indicada. Parte-se, pois, da presunção de que em todas as residências daquela localidade seria possível encontrar o túnel que seria usado para uma possível fuga. Por certo tal não é a realidade. E uma determinação judicial de tal magnitude nivelaria, no mesmo plano, criminosos indesejáveis e pessoas de bem. E somente estas últimas seriam submetidas ao constrangimento de terem seu domicílio violado sem respaldo fático para tanto.

É inegável que a dimensão da violência vem assumindo proporções inimagináveis e deploráveis no Estado Brasileiro. É inegável, outrossim, o glorioso papel desempenhado pelas Polícias, tanto Civil, quando a Militar, nesta seara. Reconhece-se, aliás, que o exercício diário de suas funções acaba por impor constantes riscos à própria vida de seus integrantes. Isso jamais passaria despercebido a qualquer membro da sociedade, sobretudo ao Poder Judiciário.

De qualquer modo, a atuação do poder-dever punitivo estatal deve estar pautado, sempre, pelo parâmetro da legalidade. É a supremacia do Estado de Direito delineado há mais de trezentos anos quando da Revolução Francesa e mantido, desde então, pelas nações democráticas. A bem da verdade, o Estado que exige o cumprimento da lei de todos os integrantes da sociedade, deve ser o primeiro a também cumpri-la. É a condição mais do que indispensável para a obtenção do respeito e da credibilidade sem os quais nenhuma autoridade poderá ser satisfatoriamente exercida. Enfim, se pretendemos fazer valer os parâmetros oficiais de ordem pública devemos ser os primeiros a assim proceder.

O PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL

Dessa forma, além do requerente não ostentar capacidade jurídica para tanto, a medida constitucionalmente só pode ser cumprida pela polícia judiciária e desta feita, à busca de maiores elementos que pudessem estribar os requisitos comezinhos para uma medida cautelar, com cópias do ofício e deste, oficie-se ao Delegado de Polícia Operacional da 4º Delegacia Seccional de Polícia - Dr. Ricardo Camnteruccio Pontes, solicitando as diligências necessárias para deslindar a “notitia criminis” ora remetida ao DIPO e só então, sendo o caso, expedição da medida cautelar plausível.

São Paulo, 31 de julho de 2003

Ivana David Boriero

Juíza de Direito

§ PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL

Procedimento Cautelar de Busca e de Apreensão

Vistos.

Trata-se de requerimento formulado pelo Tenente Coronel Comandante Paulo Chaves de Araújo – 22º BPM/M, o qual pugna pela expedição por parte deste juízo, de mandado de busca e de apreensão a ser cumprido no endereço declinado a exordial, no qual estaria ocorrendo crime tráfico de drogas, indicado por denuncia anônima, e “apurado”, objetivando a prisão de Lucas, vulgo “Batoré”, o qual inclusive lidera um grupo de menores envolvidos em outros delitos. A exordial veio acompanhada de cópias de duas notícias anônimas com endereços e nomes diversos.

É o breve relatório

Ensina a doutrina que a medida cautelar em testilha é de inegável importância para a concretização do poder-dever punitivo do Estado na busca pela manutenção da ordem pública. Mas também é sabido que o exercício deste poder-dever não pode ser efetuado de forma ilimitada. Ao contrário, jungido está à obediência das garantias do devido processo legal – art. 5º, LIV da C.F. -, dentre as quais a preservação da intimidade e privacidade aqui representadas pela inviolabilidade do domicílio.

⚖️ PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL

Outrossim, a determinação judicial, não pode ser infundada sob pena, aliás, de intransponível nulidade do ato – art. 93, IX da C.F. Tratando-se, pois, de decisão sobre medida de natureza cautelar deve vir respaldada na convergência de dois conhecidos requisitos – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Mas não é só. Deve estar substancialmente adequada aos parâmetros ditados pela Constituição Federal. Afinal é esta que baliza todo o ordenamento jurídico de um Estado, bem como os atos de todos os operadores direta ou indiretamente envolvidos no processo penal – juiz, Ministério Público, autoridade policial, advogado, etc.

Assim, em primeiro lugar cabe trazer a colação, que como bem disciplina o artigo 144 da Constituição Federal, não tem a Polícia Militar poder para investigação de crimes impróprios e logicamente não podem cumprir qualquer ato de polícia judiciária, devidamente especificado nos arts. 6º e 240 e seguintes do CPP, como bem ensina a lei e doutrina moderna majoritariamente.

Dessa forma, a presente medida só poderá ser cumprida por Autoridade Policial com poder constitucional de investigação – Polícia Judiciária, no caso a Autoridade Policial de carreira, sendo que alegação de ventilação externa daquilo que se chama de “notitia criminis” em nenhum lugar do mundo vai deslocar atribuição constitucional para investigar.

X PODER JUDICIÁRIO
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E CORREGEDORIA
DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL

Outrossim, os fatos ventilados nem de longe poderiam amparar uma medida cautelar, pois falece no pedido os requisitos comezinhos e exigido pela lei processual para exceção constitucional da garantia da inviolabilidade. Cabe em qualquer pedido similar “investigação” sobre os fatos narrados, pois a medida pleiteada deve estar amparada na existência de nexos entre o crime e objeto da prova. Aliás, cabe frisar que o crime de tráfico é permanente e assim cabe a prisão em flagrante em qualquer momento, inclusive por qualquer um do povo – art. 301 do CPP.

Assim, face os fundamentos legais supra relatados indefiro o pedido de busca e apreensão

Comunique-se ao solicitante.

No mais, tratando-se de notícia de um crime que não pode ser investigado pelo oficiante, que não ostenta poder de polícia judiciária, remetam-se cópias, **reservadamente**, ao Delegado Diretor do DECAP, para a devida investigação pela Delegacia territorialmente competente.

São Paulo, 6 de junho de 2003

IVANA DAVID BORIERO

Juiz de Direito