

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO E SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

*Rivanildo Santos Ornelas*¹

*Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro (Orientadora)*²

RESUMO: Este artigo tem por finalidade discorrer sobre o mandado coletivo, que é imposto como medida coercitiva aos indivíduos de comunidades populares das cidades brasileiras, inclusive, a ilegalidade da sua aplicabilidade. O principal enfoque desse trabalho é desenvolver uma discussão acerca do uso dessa medida coercitiva, que tem natureza marginalizadora e que só é aplicada aos indivíduos pertencentes a uma classe social menos favorecida. A intenção é promover uma compreensão mais objetiva e que permita um conhecimento sobre esse instituto que não é preconizado na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Para articular a referida discussão, o presente estudo tem sua fundamentação teórica pautada em publicações bibliográficas em especial nos autores: Boris Fausto, Aury Lopes Junior, Fernando da Costa Tourinho Filho, Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar, Eugênio Raul Zaffaroni, Loïc Wacquant, Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro, Milton Santos.

PALAVRAS-CHAVE: MANDADO COLETIVO. NORMA COERCIVA. INCONSTITUCIONALIDADE.

ABSTRACT: The purpose of this paper the collective command that is imposed as a coercive measure on the individuals of poor communities in Brazilian cities, inclusive the illegality of their applicability. The main focus of this work is to develop a discussion about the use of this coercive measure, which has a marginalizing nature and which is applied only to individuals belonging to a less favored social class. The intention is to promote a more objective understanding and that allows a knowledge about this institute that is not recommended in the Federal Constitution nor, by the Code of Criminal Procedure. In order to articulate the aforementioned discussion, the present work has its theoretical basis based on bibliographical publications in particular in the authors: Boris Fausto, Aury Lopes Junior, Fernando da Costa Tourinho Filho, Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar, Eugênio Raul Zaffaroni, Loïc Wacquant, Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro, Milton Santos.

KEY-WORDS: COLLECTIVE COMMAND NORMAL COERCIVA. INCOSTITUTIONALITY.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Católica de Salvador (UCSAL), estagiário no escritório Thomas Bacellar Advogados Associados.

² Currículo: Pós-Doutorado em Relações Internacionais pela Universidade de Barcelona-ES. Doutora e Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da UCSAL. Membro do corpo permanente para o Mestrado em Direito da UCSAL. Professora da Pós-Graduação em Ciências Criminais, Direito Tributário e Direito Médico da UCSAL e da Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade Baiana de Direito. Professora na graduação da UCSAL e FSBA.

SUMÁRIO 1. INTRODUÇÃO; 2. DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO DIREITO PENAL: O ETIQUETAMENTO DA POBREZA; 2.1. Punir os Pobres: A criminalização da Pobreza e a Teoria Sociológica da Labelling Approach; 2.2. A eleição dos Inimigos da Sociedade; **3. DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E A BUSCA PESSOAL;** 3.1. Definição e Finalidade da Busca Domiciliar; 3.2. Apreensão de Pessoas, Coisas, Armas, Munições e Instrumentos utilizados na Prática de Crime ou Destinados a fim Delituoso; **4. DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO E SUAS CARACTERÍSTICAS;** 4.1. Do Mandado de Busca e Apreensão Coletivo e suas (in) Constitucionalidade: a Criminalização da Pobreza; 4.2. Nova Forma de Criminalização da Pobreza: A Intervenção; **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS.**

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem o objetivo de examinar o *mandado de busca e apreensão coletivo* com abrangência na sua origem, definição, hipóteses de cabimento e sua aplicabilidade, para que assim, possamos estudar, este novo instituto que não tem previsão legal no Ordenamento Jurídico Brasileiro e que vem sendo aplicado pelos juízes.

Cumpre-se observar, que o referido estudo se destina a conclusão do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador – UCSAL. Portanto, o tema supracitado, está em evidência e nos dias atuais é muito comum ser noticiado nas mídias televisivas ou nos sites de notícias, operações deflagradas pelas polícias na busca de pessoas ou objetos, em sua grande maioria, nas comunidades de baixa renda, das cidades brasileiras, com a escusa de combater o tráfico de drogas, quadrilhas de roubos e outros.

Com efeito, começamos a perceber frequentes discussões acerca do tema, observando, inclusive, reportagens jornalísticas divulgadas na empresa nacional, sobre a crescente emissão de *mandados de busca e apreensão coletivos*, expedidos por juízes, outorgando assim, à autoridade policial, uma demanda genérica para a busca domiciliar, o direito de invadir quantos domicílios se façam necessário, para que o objeto da operação possa alcançar o resultado desejado nas favelas das cidades brasileiras.

Neste contexto, a intenção desse trabalho é refletir acerca da ilegalidade do dispositivo de mandado coletivo, tendo por base a sua incoerência, que fere os direitos fundamentais dos moradores dessas comunidades. Medida compulsória, que representa o poder jurisdicional com viés discriminatório. Por outro lado, é sabido por todos, que essa mesma realidade não é imposta aos moradores de luxuosos

condomínios, onde, em sua maioria, residem os investigados em operações de corrupção da política nacional brasileira, deflagradas pela Polícia Federal.

O que de fato nos chama a atenção é que o *jus puniendi* do Estado extrapola os limites Constitucionais, na tentativa da resolução do conflito criminal, violando um bem jurídico tutelado e protegido pela nossa Carta Magna, que é o domicílio. Cumpre-se observar, que tal violação é imposta em comunidades, onde habitam pessoas de baixa renda, sendo estes últimos, os que mais interessam nesta pesquisa.

Ademais, o presente estudo se propõe a investigar o *mandado coletivo* sobre o contexto jurídico e sociológico, e se de fato, essa medida coercitiva, que não é prevista no dispositivo legal brasileiro, se aplica para todos?

Para tanto, a metodologia a ser utilizada é a revisão bibliográfica, guiada em livros, revistas e artigos científicos das áreas jurídica, histórica e sociológica, como também em pesquisas jurisprudenciais dos tribunais brasileiros. Insta observar que, para a análise do material, o método que será utilizado é o dedutivo, com viés em teorias e leis gerais para determinar o fenômeno desse instituto.

2. DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO DIREITO PENAL: O ETIQUETAMENTO DA POBREZA

Historicamente, ao longo do desenvolvimento da sociedade brasileira, o Estado tutela uma espécie de pátrio poder na resolução das relações conflituosas, impondo portanto à sociedade, o *jus puniendi* que pertence a ele, como uma das expressões mais características da sua soberania - a pretensão punitiva que surge no momento para àqueles que vierem a transgredir a norma proibitiva, o *jus puniendi in abstracto*, que se transfigura no *jus puniendi in concreto*, dando início a lide penal.

Assim, a par dos interesses coletivos, a função do Direito de lidar com o conflito, surge a necessidade de estabelecer mecanismos de resolução que permitam punir quem comete algum ilícito. O Direito exerce na sociedade a função ordenadora, de modo a organizar a coletividade, coordenar os interesses e compor os litígios.

Desta forma, Tourinho Filho é firme no entendimento, de que somente o Estado detém o monopólio da administração da justiça.

[...] Só o Estado, e exclusivamente o Estado, é que pode administra-la. Daí se infere que, detendo ele o monopólio da administração da justiça, surge-lhe o dever de garanti-la. Desse modo, se apenas o Estado é que pode administrar a justiça, solucionando os litígios, ele o faz por meio do poder judiciário, é obvio que, se alguém sofre uma lesão em seu direito, estando impossibilitado de fazê-lo valer pelo uso da força, pode dirigir-se ao Estado,

representado pelo poder judiciário, e dele reclamar a prestação jurisdicional. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 24).

Com isso, havendo lesão ou ameaça ao direito, o Estado põe à disposição os órgãos jurisdicionais, a fim de punir aquele que violar direitos tutelados pelas normas penais, em especial o direito à vida e a integridade física. Consoante, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A observação serena e atenta da história do Brasil, é descrita a partir de sua colonização pelos portugueses. Primeiramente com o massacre e escravização de milhares de índios, depois com a vinda compulsória de negros trazidos da África. Consequentemente a exploração das riquezas naturais do país.

Com a chegada da família real portuguesa ao Brasil em 1808, o país tornou-se uma colônia marcada pela desigualdade, apenas uma minúscula parcela dessa sociedade usufruía de regalias, principalmente com a distribuição de títulos oferecido pelo Rei, dando uma falsa impressão aos seus contemplados de que eram nobres, o que contribuiu para separação da sociedade entre burgueses e pobres que em sua maioria eram cidadãos negros.

Discorrendo acerca das relações de poder do Estado e sociedade no Brasil colônia, o professor Boris Fausto³ aponta:

[...] A origem da dominação encontrada na formação do Estado português, que desde o século XIV caracterizava-se pela centralização precoce e pela vigência e um corpo de leis, como um Estado patrimonialismo. Na colônia, a burocracia estatal teria reforçado sua obra centralizadora, acentuando os mecanismos de poder e de repressão. Seus braços atingiriam até mesmo o sertão distante através de caudilhos e bandeirantes que, em última análise, agiam em nome do Estado. (FAUSTO, 2002, p. 36 e 37).

Posteriormente, com a independência do Brasil, em 1822, dois acontecimentos são preponderantes para a manutenção do poder do Estado, representado nessa fase pelo Imperador D. Pedro I. O primeiro foi a promulgação de uma Constituição em 1824, que foi imposta ao povo, cujo texto não refletia a necessidade da maioria da população, formada por negros libertos e escravos. O segundo acontecimento foi em 1832, quando entrou em vigor o Código de Processo Criminal, que ampliava poderes a juízes de paz, para prender e julgar membros dessa sociedade tão desigual que cometesse pequenos ilícitos. (FAUSTO, 2002, p. 80)

³ Este autor tem importância neste artigo, porque faz referência a formação histórica brasileira, sobretudo no papel do escravismo no crescimento de grandes fortunas urbanas.

Decerto, com o fim da escravidão, em 1888, o Brasil se consolida como uma sociedade formada por mestiços e ex-escravos, dominada por uma pequena elite que se coloca ao lado da Coroa Portuguesa, “por terem assumidos cargos na administração e recebido títulos honoríficos, fartamente concedidos pelo imperador” (FAUSTO, 2002, p. 85). Portanto, nota-se que a história da separação da sociedade em classe sociais, entre ricos e pobres, é pautada por práticas que tem seu marco no início da formação do Estado brasileiro, e que, apesar da evolução dessa sociedade, mais precisamente, com a conquista da democracia, essa separação ainda é latente e continua presente na atualidade.

Nesse contexto, a consequência dessa separação é a seletividade imposta pelos setores de controle estatal aos pobres, sendo entendida como aquela que obriga a estes, condutas tuteladas pelo código penal, e que foram instituídas pelas classes dominantes. Assim, identifica-se, o caráter desigual que o direito penal impõe aos menos favorecidos, etiquetando aqueles prováveis indivíduos que tenham predisposição para a prática considerada como divergente da norma.

Em seu pensamento, Fernanda Ravazzano expõe que:

Assim, o desvio não é uma qualidade do comportamento, mas resultado da aplicação das normas e sanções. O infrator é uma pessoa a quem o etiquetamento foi aplicado com êxito; o comportamento criminoso é o que foi assim rotulado. (RAVAZZANO, 2017, p.142).

Diante disso, compreende-se que o etiquetamento da pobreza é produzido em duas fases: a primária, se materializa na função legislativa, através da formulação das normas, e a secundária, que é executada pelos órgãos de controle jurisdicional, na sua aplicação.

2.1. PUNIR OS POBRES: A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA E A TEORIA SOCIOLÓGICA DA LABELLING APPROACH

Destaca-se o pensamento criminológico do sociólogo e pesquisador Loïc Wacquant, a partir da análise de sua obra *Punir os Pobres*, e também do professor e geógrafo, Milton Santos⁴, que escreveu no início dos anos 2000, *Por uma outra Globalização*. Nestas publicações, os autores abordam questões acerca do

⁴ Milton Santos é geógrafo, professor emérito da Universidade de São Paulo, ganhador do Prêmio Internacional de Geografia Vautrin Lud em 1994 e autor de mais de 30 livros e 400 artigos científicos publicados em diversos idiomas.

neoliberalismo adotado por países da União Europeia e nos Estados Unidos, no Século XX, que foram determinantes para o aumento da pobreza, tendo como consequência a criminalização dessa classe social.

Portanto, expande-se um conjunto de ideias capitalistas para garantir o crescimento econômico e o desenvolvimento social dos países, ou seja, produtos e serviços fluindo para todo o mundo, como uma onda devastadora, principalmente nos países emergentes como o Brasil, que também adotou a abertura do mercado, para a chegada de capitais estrangeiros. A partir dessa competitividade, verificou-se o aumento da pobreza e o crescimento do índice da criminalidade nas grandes metrópoles. (SANTOS, 2002, p. 29)

Vale dizer, que no tocante ao Brasil, a divisão das classes sociais, que havia se instalado desde o fim do Império, chega ao final do Século XX ainda mais perversa. Constata-se, portanto, um desmonte do Estado e do bem-estar social, evidencia-se a separação de classes entre proletários e indivíduos ricos que detêm o poder financeiro dessa sociedade. (FAUSTO, 2002, p.86)

Dessa forma, segundo Milton Santos a divisão de classes mencionada, representa a consequência imposta à maior parte sociedade brasileira, um Estado perverso, que sugere a competitividade pela produção e consumo. Daí termos o encolhimento das funções sociais e políticas do Estado, com ampliação da pobreza, indivíduos desamparados e que tendem a criminalidade. (SANTOS, 2002, p. 30).

Nessa exata intelecção, Milton Santos discorre sobre as três definições de pobreza presentes em meio século, em especial a pobreza marginal:

(...) Os países subdesenvolvidos conheceram pelo menos três formas de pobreza e, paralelamente, três formas de dívida social, no último meio século. A primeira seria o que ousadamente chamaremos de pobreza incluída, uma pobreza acidental, às vezes residual ou sazonal, produzida em certos momentos do ano, uma pobreza intersticial e, sobretudo, sem vasos comunicantes. Depois chega uma outra, reconhecida e estudada como uma doença da civilização. *Então chamada de marginalidade*, tal pobreza era produzida pelo processo econômico da divisão do trabalho, internacional ou interna. Admitia-se que poderia ser corrigida, o que era buscado pelas mãos dos governos. (grifo nosso). (SANTOS, 2002, p.29).

Loïc Wacquant assevera que, com a garantia do bem-estar social, o Estado Penal tem um avanço significativo.

Como conter o fluxo crescente de famílias deserdadas, marginais das ruas, jovens desempregados e alienados, desesperança e a violência que se intensificam e se acumulam nos bairros segregados das grandes cidades? ... Na medida em que a rede de segurança do Estado caritativo se desfazia, a malha do Estado punitivo foi chamada a substituí-la e a lançar sua estrutura

disciplinar nas regiões inferiores do espaço social. (WACQUANT, 2007 p.110).

Consoante o que foi premonizado pelos autores, e neste ponto nos debruçamos sobre a teoria *Labelling Approach*, na qual o indivíduo criminoso não é mais analisado pelas características individuais e sim pelo grupo social a que pertence. Evidencia-se, a partir dessa análise, o etiquetamento a certos indivíduos, descartando a conduta particular.

Nesse contexto, o direito penal está a serviço do capitalismo e os tipos penais criados e interpretados servem para punir os pobres. Verifica-se assim, um modelo de controle discriminatório do Estado, que só é aplicado nas comunidades pobres das cidades brasileiras, haja vista o exposto acima com relação ao rótulo atribuído a esses indivíduos.

Cumpra ainda evidenciar o que traduz Fernanda Ravazzano sobre a teoria *Labelling Approach*:

É, por conseguinte, o reforço da ideologia da defesa social, que se baseia no maniqueísmo bem/mal. Contudo, o que existe, em verdade, é a proteção de determinadas classes sociais, uma vez que não há punição real diante da existência de certos delitos, o que se denomina “cifras ocultas” do sistema penal”. (RAVAZZANO, 2017, p.141)

É justamente nesse ponto que esse artigo faz uma análise sobre o *mandado coletivo*, uma medida coercitiva, ilegal, que só é aplicada aos moradores de comunidades pobres.

2.2. A ELEIÇÃO DOS INIMIGOS DA SOCIEDADE

Como já vem sendo dito, não há como se negar a existência do controle dos indivíduos pobres através do etiquetamento social. Assim, diante da reflexão feita acerca da criminalização da pobreza, resta-nos compreender que os indivíduos marginalizados se encontram nas comunidades pobres e esse rótulo só é possível devido a regras estigmatizadas criadas para impor padrões de comportamentos a certos indivíduos. Diante disso, para aqueles que descumprem as regras de controle impostos pela sociedade, serão confrontados a partir desse momento, com o controle estatal, a polícia e a justiça.

Com efeito, a seletividade dos indivíduos desviados tem relação direta com a teoria do *Labelling Approach*, o inimigo da sociedade não é definido pela conduta do agente, e sim, pelo poder econômico, “classificar os indivíduos pela sua capacidade

de consumir, e pela forma como o fazem” (SANTOS, 2002. p. 30). Observa-se assim, o etiquetamento de uma classe de pessoas a serem controladas e estigmatizadas por cometerem certos crimes definidos como desviantes da conduta a ser esperada pelas instâncias de controle.

Na sua obra, em busca das penas perdidas, Eugênio Zaffaroni, discorre sobre a limitação da violência seletiva:

(...) O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir pela suspensão da mesma. A escolha como sabemos, é em função da pessoa (o “bom candidato” é escolhido a partir de um estereótipo), mas à agência judicial só é permitido intervir racionalmente para limitar essa violência seletiva e física, segundo certo critério objetivo próprio e diverso do que rege a ação seletiva do restante exercício de poder do sistema penal, pois do contrário, não se justificaria a sua intervenção e nem sequer a sua existência (somente se “explicaria” funcionalmente. (ZAFFARONI, 2012, p. 245-246).

Observa-se também que o autor destaca que o sistema penal exerce o poder limitador junto a determina classe social, que o legislador cria leis e o poder judicial deve orientar-se através delas. Desta forma, a eleição do inimigo não é pela sua conduta delitativa e sim por pertencer a uma classe social menos favorecida. Assim, a seletiva é através de um filtro, os bens jurídicos tutelados são aqueles que não molestem a sociedade e o poder estatal.

Verifica-se que essa seletividade feita pelo sistema penal brasileiro, não alcança os grandes empresários e políticos corruptos do cenário nacional. Em verdade, os encarcerados desse sistema injusto e discriminatório são os pobres dessa nação. Segundo Ravazzano: “Por assim dizer, para *Labelling Approach*, as estatísticas criminais não traduzem a criminalidade real, uma vez que se concentram nas camadas mais pobres da população e quase inexistem nas camadas superiores. (2017, p. 141)

De acordo com os dados parciais do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, atualmente no Brasil existem 602.217 presos, dos quais 95% são homens e 5% são mulheres, o que mais nos chama atenção são os presos provisórios que somam 40% e 27% respondem por roubo. Ademais, vale ainda ressaltar, a existência dos presos que aguardam julgamento e são esquecidos pelo poder judiciário⁵. Tais dados

⁵ Relatório apresentado em 07 agosto de 2018, pela Ministra Carmen Lúcia, Presidente do Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), para os conselheiros do CNJ, a nova versão do Banco Nacional de Monitoramento de Presos (BNMP 2.0). Cf. CNJ. Disponível em:

demonstram a realidade cruel de uma sociedade desigual, que não leva em conta as circunstâncias sociais negativas a que o cidadão, que delinuiu, foi submetido.

Com efeito, são indivíduos selecionados pelo sistema penal, mantidos encarcerados, rotulados e marginalizados, certamente terão muitas dificuldades para retornar ao convívio em sociedade.

3. DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E A BUSCA PESSOAL

Preceitua no seu art. 5º, inciso XI à Constituição Federal Brasileira, “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”. Desta forma, é imprescindível, que a autoridade policial em busca de pessoas, objetos e provas, tenham autorização judicial para fazê-lo, salvo, em se tratar de flagrante delito ou desastre.

Sendo assim, nos casos em que a polícia tenha que adentrar a residência de qualquer cidadão brasileiro, só poderá fazê-lo de posse de um *mandado*, que deverá ser espedido por uma autoridade judiciária, no caso, um juiz competente para que a busca seja cumprida.

Outrossim, no âmbito jurídico penal, há clara intelecção doutrinária que a busca se distingue da apreensão. Assim, Aury Lopes destaca que: “Busca é medida instrumental – meio de obtenção da prova – que visa encontrar pessoas e coisas. E apreensão, é medida uma cautelar probatória, pois se destina à garantia da prova”. (LOPES JUNIOR, 2016, p. 526).

Cumpra-se observar, que o *mandado* é a formalidade da busca e apreensão, é através dele que o juiz autoriza a busca de objetos e pessoas, para a obtenção de provas. Portanto é a medida cautelar probatória necessária para que o objeto da ação seja cumprido.

Neste sentido adotando o pensamento de Aury Lopes Junior:

(...) a busca é uma medida instrumental, cuja finalidade é encontrar objetos, documentos, cartas, armas, nos termos do art. 240, do CPP, com utilidade probatória. Encontrado, é o objeto apreendido, para uma vez acautelado, atender sua função probatória no processo. (LOPES JUNIOR, 2016 p. 527).

Dessa forma, percebe-se que a natureza acauteladora do mandado se caracteriza como meio de prova e se materializa, quando existente o *periculum in mora*, para se evitar que elementos importantes na elucidação ou esclarecimento de um crime desapareçam ou seja modificado. Deverá a autoridade judiciária autorizar a busca e apreensão, inclusive, serão consideradas nulas as provas colhidas com inobservância dos direitos e garantias fundamentais a pessoa, positivadas na Carta Magna brasileira.

Nessa exata intelecção, os tribunais brasileiros, traduzem o entendimento doutrinário e jurisprudencial:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS QUE OBJETIVA O RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE EM CONCURSO MATERIAL COM FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO. DROGA E DINHEIRO APREENDIDOS, RESPECTIVAMENTE, NA CASA DA VIZINHA E DO PRIMO DO PACIENTE. ESTADO FLAGRANCIAL NÃO CARACTERIZADO. ARBITRAMENTO DE FIANÇA DENEGADO QUANTO AO FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR FORÇA DO CONCURSO MATERIAL COM A ALUDIDA TRAFICÂNCIA. SITUAÇÃO INSUSTENTÁVEL EM VISTA DO RELAXAMENTO DO FLAGRANTE DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ORDEM CONCEDIDA 1. Inocorrência de flagrante. A droga apreendida e o dinheiro apreendidos estavam, respectivamente, na casa da vizinha do paciente e em poder do primo do réu. Logo, embora a delação dos moradores do bairro revele signo de autoria delitiva, nem de longe tem o condão de caracterizar o estado flagrancial, devendo a imputação ser submetida ao devido processo penal, respeitado o princípio constitucional do contraditório. 2. Quando não ficarem configuradas as situações descritas no art. 302 do Código de Processo Penal, os possíveis efeitos probatórios advindos de uma diligência policial não podem ser confundidos com as consequências processuais extremas da flagrância. 3. A invocação abstrata da garantia da ordem pública é fundamento inidôneo para a decretação de custódia cautelar, porquanto os requisitos estampados no artigo 312 do Código de Processo Penal devem ser demonstrados concretamente. À luz do mesmo raciocínio, a gravidade abstrata do delito em tese praticado constitui motivação etérea que não se presta à justificação da medida constritiva. 4. Reforça a convicção acerca da inexistência do flagrante o fato de ter sido expedido mandado de busca e apreensão coletivo, sem que houvesse suspeita específica que recaísse sobre a pessoa do paciente. 5. No que diz respeito à fiança, quanto ao furto de energia elétrica, não foi concedida pelas instâncias ordinárias por força do concurso material com o suposto tráfico ilícito de entorpecente. Logo, a negativa do arbitramento da fiança não se sustenta mais, agora, que se relaxa o flagrante. 6. Ordem concedida para relaxar a prisão em flagrante, e para relaxar a prisão em flagrante, e para conceder, em relação ao furto de energia elétrica, liberdade provisória, com admonitória em primeiro grau.⁶

⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Sexta turma. HC n. 132952 PI 2009/0062528-5, Relator Ministro Celso Limongi, DJe 16/11/2009.

Como já vem sendo dito, há de se observar que o *mandado* que autoriza a busca e apreensão, tem que ter relação direta com o fato, não há de se falar em meros indícios, a circunstância que o autoriza tem que ser real, concreta, a materialidade é latente, caso contrário, estaremos diante de uma presunção condenatória baseada em meros fatos.

Diante do que foi mencionado, com relação a busca domiciliar, para que seja autorizado a polícia adentrar em residências e outros locais, para encontrar coisas, armas, munições e instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, deverá o juiz, exigir a existência do *fumus commissi delicti*, portanto, não pode o mandado ser concedido por meros indícios. Os elementos de investigação para tal concessão têm que possuir embasamento justificável.

Como destacado, a despeito de não promover injusta violação do domicílio, é que o *mandado* deve ter finalidade clara, bem definida, afastando a banalidade do que se costuma ver nas comunidades de baixa renda, a ilegalidade promovida por autoridades policiais, que adentram nas residências de pessoas humildes, na busca de elementos de prova, com flagrantes inobservância das garantias fundamentais, impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nestor Távora ao tratar da utilização do mandado assevera:

(...) apenas a autoridade judiciária pode determinar a realização da busca processual penal (art. 241, CPP, c/c part. 5º, XI, CF/1988). Nenhuma outra autoridade, inda que investida de poderes excepcionais de investigação, poderá expedir mandado de busca. Não podem determinar a busca e apreensão a autoridade policial (civil ou militar); o presidente da comissão parlamentar de inquérito; o Ministério público. Podem, entretanto, pedir restrição ao direito fundamental ao poder judiciário. (TÁVORA, 2016, p. 735).

A compreensão ampla e profunda sobre a busca e apreensão gira em torno da sua finalidade. Portanto, a solicitação da busca através de um *mandado* deverá ser fundada, consoante o rol que indica o art. 243, I, II, III, § 1º e 2º do Código de Processo Penal. Ou seja, não cabe a autoridade judiciária a interpretação para o deferimento do pedido, com inobservância do dispositivo legal.

3.1. DEFINIÇÃO E FINALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR

Inicialmente insta observar que a realização da busca domiciliar deverá ser baseada em fatos e indícios de materialidade de autoria para que seja viabilizada. O *fumus commissi delicti* é característica principal, afastando assim, possível violação do direito constitucional do cidadão, baseado em meras suspeitas. Com efeito, é preciso

que se tenha sempre como limite a inviolabilidade da casa do indivíduo, salvo para prestar socorro.

De acordo com Távora, “durante a noite, admite-se o ingresso: com o consentimento do morador; na hipótese de flagrante; desastre; e para prestar socorro.” (TÁVORA, 2016, p. 737). Observa-se então, que para o cumprimento do *mandado* judicial, a autoridade policial, deverá respeitar o horário de descanso do indivíduo, que é compreendido entre 18 horas até as 6 horas da manhã. Salvo nas hipóteses retromencionadas.

Nesse particular, evidencia-se, portanto, abuso da autoridade policial aquele que violar um domicílio em descumprimento do que preceitua a Constituição Federal. Consoante também o que discorre o art. 150, § 4º nos seus incisos I, II, III do Código Penal, deverá ser combatido desde seu início, e as provas colhidas nesta ação, serão considerados como nulas pela autoridade judiciária.

Ademais, o magistrado ao conceder uma autorização para uma busca domiciliar, terá que indicar no corpo da peça o local, o motivo da diligência, e sua finalidade, inclusive as autorizações deverão ser apartadas, para cada tipo de apreensão a que se deseja ser realizada, consoante os artigos 240, § 1º, “a” a “h” e § 2º e 243, I, II, III, § 1º e 2º do Código de Processo Penal⁷.

Desta forma, verifica-se pela leitura atenta dos compêndios que a definição e finalidade da busca domiciliar, tem caráter probatório, com intenção na busca de elementos necessários para se fundamentar um inquérito ou um processo em curso. Evidencia-se, pois, que deverá o juiz, em análise ao pedido da busca domiciliar, aplicar as regras consoante dispositivo mencionado acima, justificando sua decisão de forma clara e com sentido lógico.

E por último, observa-se uma modalidade de busca domiciliar, que a doutrina rechaça, chamada de “consentimento viciado”, uma ilegalidade cometida pela autoridade policial, que de posse de alguém cautelarmente preso, conduz o investigado até a sua residência, e ingressa para fazer busca e apreensão. É justamente visível a ilegalidade pela situação que se encontra a pessoa coagida e intimidada por força da prisão cautelar.

⁷ Merece especial atenção os artigos 240 e 243 nos seus incisos, alíneas e parágrafos do Código de Processo Penal. Portanto, não poderá a autoridade judiciária (juiz), expedir mandado com inobservância desse dispositivo.

Deduz-se portanto, que o *mandado* é peça fundamental dentro das regras impostas pelo direito penal, e que tem como característica principal, outorgar a autoridade policial o livre acesso em locais, fechados ou habitados, obviamente resguardando a inviolabilidade do domicílio, na busca para apreensão de pessoas, coisas, armas, munições e instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso.

3.2. APREENSÃO DE PESSOAS, COISAS, ARMAS, MUNIÇÕES E INSTRUMENTOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DE CRIME OU DESTINADOS A FIM DELITUOSO

De início deve-se partir da premissa de que somente será concedido *mandado* de busca e apreensão, quando preenchido os requisitos necessários para que seu objetivo seja cumprido. Trata-se, pois, de uma autorização que não pode versar sobre coisa genérica e sim, determinada e indicada com clareza, observado o que preceitua o art. 240, § 1º, “a” a “h” e § 2º do Código de Processo Penal.

Nestor Távora contribui ao definir que a busca e apreensão domiciliar se presta para:

- a) prender criminosos: deve a ordem de prisão constar do próprio texto do mandado (art.243, § 1º CPP). Normalmente, até pelas formalidades para que a prisão seja realizada, expede-se documento em separado;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos: coisas achadas são aquelas eventualmente encontradas e que são importantes para o desvendamento do fato. Tem assim, vínculo probatório. Já as coisas obtidas por meios criminosos devem ser arrecadadas para evitar o locupletamento ilícito, viabilizando também a indenização das possíveis vítimas;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou contrafação ou objetos falsificados ou contrafeitos: a norma autoriza não só a busca e/ou apreensão dos instrumentos utilizados para a realização da falsificação ou da contrafação (imitação com aparência de verdadeira), como também os objetos fruto da conduta criminosa;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso: admite-se a captação dos objetos especialmente utilizados para o ataque ou para a defesa, que são as armas próprias, ou seja, confeccionadas com esta finalidade. Podem ainda ser utilizadas armas impróprias ou acidentais, que são objetos que não tem especialmente esta finalidade, como uma picareta ou um facão, mas que também servem como instrumento do crime. Já a munição é o objeto de alimentação, de suprimento da arma, como a pólvora ou os cartuchos. Os instrumentos utilizados para a prática da infração serão para verificação da natureza e eficiência (art. 175 CPP), servindo, em si, como meio de prova. (TÁVORA, 2016, P. 735,736).

Desta forma, numa análise mais detida no que foi esposado pelo doutrinador, se constata as peculiaridades a que o *mandado* tem que se atentar, fazendo vista a cada necessidade pretendida com relação a finalidade na busca e apreensão. Vale notar, portanto, que o ato a ser praticado poderá figurar como: meio de prova, meio de obtenção de prova, ou até mesmo, como medida cautelar probatória. Essa última para garantir que as provas não desapareçam (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

O que se observa, é que o rol existente de possibilidades para a busca e apreensão com o objetivo de se assegurar ao Estado o *jus puniendi*, que a procura de elementos de prova contra aqueles que descumpriram a lei, só prosperará se a medida coercitiva que autoriza o ato, resguardar direitos fundamentais consolidados pela Lei.

Conclui-se, portanto, que na busca e apreensão de pessoas, coisas, armas, munições e instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, à luz da proteção constitucional do domicílio e do direito a privacidade que goza o cidadão, o *mandado* de busca deverá ser o mais específico e claro possível, evitando assim, que injustas invasões domiciliares sejam autorizadas, inclusive, que se evite o *mandado coletivo*.

4. DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO E SUAS CARACTERÍSTICAS

De logo, cumpre-se observar que o *mandado de busca e apreensão coletivo*, não tem previsão legal no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim, é indispensável traçar, em breves linhas, essa modalidade de autorização judicial, haja vista a necessidade de compreensão sobre sua particularidade, com especial observação aos seus efeitos práticos.

Com efeito, a busca e apreensão só poderá ser autorizada quando comprovado pela autoridade que a solicitou, que no local indicado encontra-se objetos ou pessoas, que comprovem a prática delituosa, descartando o mero indício de culpabilidade, com isso, a medida estará amparada em fato concreto, e deverá ser concedida não se admitindo o *mandado de busca e apreensão coletivo*.

Outrossim, conceder medida coercitiva para que a autoridade policial faça uma devassa em várias residências nas comunidades populares representa abuso de poder. É neste ponto que reside a injusta decisões de juízes, ao concederem tal

medida, que não possui previsibilidade jurídica, e confronta o que positiva a Constituição Federal brasileira, que assegura ao indivíduo o direito fundamental da inviolabilidade do seu domicílio.

Desta forma, Nestor Távora traduz o seguinte entendimento sobre o *mandado coletivo*:

(...) mandado franqueando o ingresso em número indeterminado de casa de um complexo de favelas, ou de rua inteira. O mandado não pode ser um cheque em branco. O trabalho do magistrado de estabelecer os limites da diligência não pode ser delegado à autoridade policial. Esta está vinculada aos limites estabelecidos pelo juiz, não só quando aos objetos ou pessoas procuradas, como também aos locais susceptíveis de invasão. Tudo deve estar específico no mandado, até para facilitar a diligência. (TÁVORA, 2016, p.738).

Observa-se, portanto, a ilegalidade do *mandado coletivo*, não pode ser a busca e apreensão o primeiro feito investigativo. Por conseguinte, inexistente justificativa para se conceder autorização de medida coercitiva sem observância das regras legais estabelecidas. Em linhas gerais, é imprescindível que o *mandado* indique a casa, o local, e qual pessoa a ser apreendida.

Nesse mesmo sentido, discorrem os tribunais brasileiros:

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. O IMPETRANTE ADUZ QUE, TODOS OS PACIENTES TIVERAM, EM 21 DE AGOSTO DE 2017, AS SUAS LIBERDADES AMBULATORIAS CERCEADAS, INICIALMENTE POR ORDEM DE MILITARES EMPREGADOS EM UMA DAS OPERAÇÕES DO EXÉRCITO BRASILEIRO, EM RAZÃO DE SUPOSTO COMETIMENTO DE CONDUTAS, QUE, EM TESE, SE AMOLDARIAM AOS TIPOS PENAS PREVISTOS NO ARTIGO 35, LEI DE DROGAS E ARTIGO 14, ESTATUTO DO DESARMAMENTO. SUSTENTA O IMPETRANTE QUE A PRISÃO EM FLAGRANTE DOS PACIENTES, ORA CONVERTIDA EM PRISÃO TEMPORÁRIA É ILEGAL, VEZ QUE VIOLOU A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, BEM COMO APONTANDO PARA AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS... DIANTE DA TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL, HÁ QUE SE VALORAR A APREENSÃO DAS ARMAS E DOS MATERIAIS ENTORPECENTES A PARTIR DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VERIFICO SE TRATAR DE FLAGRANTE EIVADO DE ILEGALIDADE. TAL ILEGALIDADE CONTAMINA O DESENROLAR DO PROCESSO, TORNANDO-O NULO, INCLUSIVE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, QUE NÃO MERECE PROSPERAR, SENDO INAPTA À DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. O TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL, MEDIDA DE EXCEÇÃO QUE É, SOMENTE CABE NAS HIPÓTESES EM QUE SE DEMONSTRAR, NA LUZ DA EVIDÊNCIA, DE PLANO, A ATIPICIDADE DA CONDUTA, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU OUTRAS SITUAÇÕES COMPROVÁVEIS DE PLANO, SUFICIENTES AO PREMATURO ENCERRAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL, OCORRENTE NO CASO EM TELA. PORTANTO, DIANTE DA NULIDADE DA APREENSÃO, OBTIDA A PARTIR DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, E CONSIDERADA A ILEGALIDADE DO FLAGRANTE, QUE MACULA OS ATOS DELE DECORRENTES, O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL É A SOLUÇÃO A SER ADOTADA. PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS SUBSEQUENTES. CONCESSÃO DA ORDEM PARA RELAXAR A PRISÃO E, DE OFÍCIO, DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ORA DEFLAGRADA

EM DESFAVOR DOS PACIENTES, DIANTE DA ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, RATIFICANDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA.⁸

Sendo assim, não há, portanto, a autoridade judiciária, que constranger ou violar domicílios daqueles que não são focos da execução do *mandado*. A atividade jurisdicional não pode ser usada para a prática dessa violência ilegítima. Daí se diz que o ativismo judicial prega a possibilidade do conflito social, ao invés de pacificá-lo, atraindo para si a insegurança jurídica, ao conceder o *mandado coletivo*, dando margem a interpretação injusta e preconceituosa do ato executado.

Como visto acima, o *mandado de busca e apreensão coletivo* traduz a ilegalidade do abuso de poder e sua aplicabilidade tem como local certo e definido as comunidades de baixa renda do Brasil. Inclusive, é de bom alvitre ressaltar, que ele não é aplicado nos condomínios luxuosos, onde residem pessoas investigadas em operações deflagradas contra corruptos do cenário político nacional.

À vista do exposto, revela-se que a seletividade exercida pelo sistema penal brasileiro aos indivíduos que vivem em comunidades populares desse país, reflete a injusta reação de uma sociedade desigual, pessoas que são marginalizadas pelo simples fato de pertencerem a uma classe criada e determinada pela falta de condições sociais que não foram aplicadas pelo Estado executivo.

Por fim, o *mandado de busca e apreensão coletivo* é inconstitucional, desrespeita o direito fundamental da inviolabilidade do domicílio do cidadão, promove o constrangimento dos inocentes, e seu objeto tem a clara intenção de salvaguardar um bem jurídico inexistente.

4.1. DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COLETIVO E SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE: A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA

Inicialmente, cumpre ressaltar que a interpretação da lei penal deve estar alicerçada a sua dogmática, ao fato causal que gera sua incidência, a princípios políticos-criminais e os direitos fundamentais da pessoa, para que assim se faça a verdadeira Justiça.

⁸ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ/RJ. 34ª Vara Criminal. Relator Ministro Siro Darlan de Oliveira. DJe de 02/03/2018.

Sendo assim, o *mandado de busca e apreensão coletivo*, que outorga poderes para que a autoridade policial penetre em quantos domicílios forem necessários para a colheitas de provas e elementos para se elucidar um crime, é inconstitucional no seu nascedouro. Não há na Constituição Federal, ou no Código de Processo Penal, base textual para que o juiz fundamente a autorização para a invasão em várias casas nas comunidades populares das cidades brasileira.

Inclusive, a respeito do mandado coletivo, critica Nestor Távora no tocante a busca e apreensão domiciliar:

[...] não se admite mandado genérico, permitindo uma devassa geral na residência, o que simboliza verdadeiro abuso de autoridade, ou mesmo mandado franqueado o ingresso em número indeterminado de casas de um complexo de favelas, ou de uma rua inteira. (TÁVORA, 2016, p. 737).

Por oportuno, o *mandado* que autoriza a polícia penetrar no domicílio de qualquer cidadão, não poderá ser *coletivo*. Inclusive, é importante reiterar que o magistrado, ao conceder uma autorização para uma busca domiciliar, deverá fundamentá-la consoante os artigos. 240, § 1º, “a” a “h” e § 2º e 243, I, II, III, § 1º e 2º do Código de Processo Penal, conforme mencionado no tópico (“3.1”).

Fora desse contexto, a Revista Consultor Jurídico publicou em 22 de março de 2018⁹, uma matéria onde a Procuradoria Geral da República, através do Subprocurador geral da República, Juliano Baiocchi Villa Verde Carvalho, emitiu parecer favorável a expedição de *mandados* de busca e apreensão *coletivos*, durante a intervenção do Rio de Janeiro. Nele, o Subprocurador pede ao Supremo Tribunal Federal - STF que negue os pedidos de Habeas de Corpus que solicitem a proibição dessa medida coercitiva em todos o país. Em seu argumento, ele defende que “a inviolabilidade do domicílio não é absoluta e pode ser afastado para assegurar a segurança pública”.

Por outro lado, ainda nessa mesma matéria, o advogado criminalista Fernando Augusto Fernandes que impetrou o Habeas Corpus coletivo junto Supremo Tribunal Federal - STF, solicitando a proibição do *mandando coletivo* no país, argumentou que “buscas genéricas, desrespeitam não apenas a inviolabilidade do lar, mas também a presunção de inocência – além da obrigação de identificar os alvos da ação”.

⁹ Matéria escrita por Sérgio Rodas, acessível através do seguinte endereço eletrônico: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-22/seguranca-pgr-favoravel-ordem-busca-apreensaocoletiva>>. Acesso em 30 de set. 2018.

In casu, observa-se, portanto, o poder estatal, através do Ministério Público, exercendo sua força repressiva contra as classes mais pobres, em flagrante desrespeito as garantias individuais do cidadão, asseguradas pela Constituição Federal. Outrossim o *mandado de busca e apreensão coletivo* é direcionado apenas aos pobres, vulneráveis ao constrangimento público.

Diante do explanado, não resta dúvidas, que essa medida coercitiva coletiva, não é aplicada em áreas nobres das cidades brasileiras, por esse motivo, os chefes de grandes organizações criminosas buscam se ocultar nesses locais de luxo, porque sabem que a polícia não fará uma devassa, penetrando em todas as casas, de forma genérica, como acontece nas comunidades populares das cidades brasileiras.

Por fim, destaca-se, a necessidade da autoridade judicial, seja através do juiz de primeiro grau, ou de instâncias superiores, não atuar de forma empírica, e sim, baseados na Lei, interpretá-la de maneira racional e organizada, e diante da ilegalidade perpetrada, as provas colhidas deverão ser declaradas nulas.

4.2. NOVA FORMA DE CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA: A INTERVENÇÃO

Ora, diante do que fora exposto no tópico (“2.1”), comporta dizer que as transformações políticas, sociais, econômicas, que ocorreram ao longo da história, foram cruciais para a criminalização da pobreza no Brasil, vez que, como é sabido, o Estado e a sociedade são dinâmicos, vale dizer, mutáveis, e por isso transformadores das concepções. O que hoje é considerado norma, no futuro pode não mais ser, dependendo, portanto, da superveniência de acontecimentos que sirvam de mola propulsora, como aqueles de outrora, para modificar o curso da história.

Assim, a falta de investimento do Estado em políticas públicas como educação, habitação e saúde voltados a família, tutelados pela Constituição Federal, corroboram para o crescimento de indivíduos sem a instrução adequada, conseqüentemente, favorece o aumento desordenado da população, que sem alternativas de moradia, se amontoam em favelas nas cidades brasileiras.

Destaca-se, pois, o Estado do Rio de Janeiro, que diante de uma grave crise financeira, o que afetou o pagamento de salários dos funcionários públicos, assim como o investimento em serviços essenciais, em especial a segurança, o que conseqüentemente contribuiu para o crescimento da criminalidade no Estado. Diante

desse contexto, o Presidente em exercício, Michel Temer, em 16 de fevereiro de 2018, decretou a Intervenção Militar como garantia da ordem pública no referido Estado-membro¹⁰.

Por conseguinte, há um Mandado de Segurança e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ambos propostos perante ao Supremo Tribunal Federal - STF, alegando que o decreto foi editado sem a consulta previa ao Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. Com efeito aduzem os autores daquelas ações que a medida intervencionista é desproporcional e dispendiosa, bem como afronta o art. 36 combinado com o art. 84, X, da Constituição Federal, possuindo, em razão disto, nítido caráter eleitoral.¹¹

Sendo assim, evidenciou-se que as críticas a intervenção se baseiam no fato de que as transformações sociais, com destaque ao crescimento da criminalidade, aconteceram devido a corrupção endêmica dos políticos instalada no Estado do Rio de Janeiro, e que a falta de investimentos necessários para atender as populações mais necessitadas desse Estado, corroboraram para o crescimento da marginalidade.

Em verdade, as medidas mais duras propostas pela intervenção foram perpetradas nas comunidades mais pobres dessa cidade. A utilização do *mandado coletivo*, como força repressiva para combater a criminalidade nas favelas cariocas.

Ademais, saliente-se que essa interferência em destaque contempla única e exclusivamente o controle da violência no universo das comunidades pobres¹². A despeito da justificativa para se combater a criminalidade em todo Estado, demonstra que não há uma incidência prática. Sendo assim, o que se verifica é uma nova forma de criminalização da pobreza, compreendida de maneira desconectada com a realidade a que se propôs essa ação no Estado.

Por último, o Estado do Rio de Janeiro, há muitos anos apresenta números superiores em relação a outras unidades federativas, no que tange à criminalidade. Vale dizer, nos últimos anos, fora justamente no Rio de Janeiro, onde vários políticos

¹⁰ Matéria publicada no portal G1. Cf. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/governo-do-rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-devido-crise.html>>. Acesso em 17 de nov. 2018.

¹¹ Matéria publicada no portal G1 Cf. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/gerson-camarotti/post/2018/02/16/intervencao-federal-na-seguranca-do-rio-e-questionada-no-stf-e-agu-defende-medida.ghtml>> Acesso em 17 de nov. 2018.

¹² Matéria veicula em 19 de fevereiro de 2018, intitulada de "Intervenção no Rio gera temor em moradores de favelas" Cf. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/intervencao-no-rio-gera-temor-em-moradores-de-favelas/>> Acesso em 30 de set. 2018.

e empresários foram presos e acusados de desvios do erário público. Com isso, o caos gerado para a parcela mais vulnerável da sociedade fluminense, como a deterioração dos serviços públicos mais básicos, bem como a falta de investimento em segurança pública, são reflexos da má gestão do dinheiro público¹³.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi delineado nesse estudo, conclui-se que o *mandado de busca e apreensão coletivo* é uma medida coercitiva violadora, sem previsão legal no ordenamento jurídico, inconstitucional e, por conseguinte, fere os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Não obstante, o que torna mais injusto o uso dessa medida, caracterizada pelo seu aspecto criminalizador, é a sua aplicação apenas em comunidades pobres com viés limitador do Estado. Não há, sequer, um único elemento jurídico que fundamente a sua aplicabilidade, o que há de fato são elementos que demonstram a sua autorização como medida discriminatória contra uma classe social menos favorecida.

Em verdade, a Lei regimenta de forma clara, determinando os procedimentos necessários para que a autoridade judicial (juiz) outorgue o cumprimento do *mandado*, porém o que se verifica é um descumprimento da norma legal em detrimento de uma falsa segurança pública que se diz ameaçada pela violência.

O que diferencia o mandado de busca e apreensão puro e simples do *mandado de busca e apreensão coletivo* é a destinação de ambas e sua legitimidade. No mandado puro e simples o juiz tem, a seu favor, um feixe de regras, que devem ser exercidas, em consonância com o ordenamento jurídico, atendendo às imposições da norma Constitucional e do Código de Processo Penal. Para o *mandado coletivo*, o magistrado não poderá fazê-lo, não há regramento no ordenamento jurídico de busca e apreensão genérica, portanto, não tem o juiz, lastro para essa autorização

Sendo assim, se a norma jurídica impõe, ao magistrado, uma série de exigências, para que se conceda um mandado de busca e apreensão é, simplesmente, pelo fato de que não desejou, o legislador, que o exercício desse direito fosse feito de forma aleatória, tampouco contra uma classe social marginalizada.

¹³ Matéria veicula no dia 03/11/2017 intitulada de “Entenda como a corrupção arruinou o Estado do Rio de Janeiro” <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/11/03/interna_politica,638393/entenen-como-a-corrupcao-arruinou-o-estado-do-rio-de-janeiro.shtml>. Acesso em 30 de setembro de 2018.

Neste passo, entendemos que o *mandado de busca e apreensão coletivo*, representa uma ilegalidade outorgada pelo juiz (Estado), impondo aos moradores de comunidades pobres, um constrangimento que causa danos irreparáveis e afronta o que dispõe a norma Constitucional sobre a inviolabilidade do domicílio.

Constata-se assim, que apesar da Constituição Federal e o Código de Processo Penal não discorrer letra da Lei que autorize o *mandado de busca e apreensão coletivo*, sua aplicabilidade tem sido concedida com o argumento que sua função é garantir a segurança pública da sociedade, com isso, pode se afastar a inviolabilidade do domicílio em face de uma maioria. Portanto, o posicionamento que se observa a respeito do uso do *mandado coletivo*, é que apesar da Constituição Federal ter vinculado a inviolabilidade do domicílio como direito fundamental, o operador jurídico se disponha a construir meios para a consecução do escopo fundamental do Estado que é punir aqueles que descumprem a lei penal, sem a garantia da presunção daqueles que são inocentes.

Por esta razão, a expedição do mandado, não deve passar por uma avaliação empírica do seu julgador, a sua aplicabilidade não pode ser coletiva, ou seja, tem que obedecer às garantias dos direitos fundamentais dos indivíduos que residem nas favelas brasileiras. Ademais, a sua correta aplicação, é a segurança que a sociedade espera de um Estado Democrático de Direito, o sistema interventivo estatal penal, não pode violar direitos, suas decisões têm que ser ponderadas as circunstâncias fáticas peculiares a que são postas em cada caso concreto.

Conclui-se, portanto, que a doutrina e a jurisprudência rechaçam a utilização do *mandado de busca e apreensão coletivo*, trata-se, portanto, de medida coercitiva sem amparo legal, o que macula a ação penal, desrespeita à Constituição Federal, pois o seu emprego fere a dignidade da pessoa humana, ofende os princípios constitucionais da culpabilidade, viola direitos dos inocentes e representa o meio dissimulado do Estado judicial para a criminalização da pobreza, que visam o etiquetamento dos indivíduos pobres desse país.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes, *Execução Penal e o Mito da Ressocialização: Disfunções da Pena Privativa de Liberdade*. Curitiba. Editora Juruá, 2017.

Código Penal. Decreto de Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1948. Artigo. 150, § 4º nos seus incisos I, II, III: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 17 de nov. 2018.

Código de Processo Penal. Decreto de Lei nº 3.689 de outubro de 1941. Artigos 24, 241, 243, incisos I, II, III e parágrafos 1º e 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em 17 de nov. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, inciso XI, XXXV, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 17 de nov. 2018.

DA SILVA, Raissa Zago Leite: *Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização*. Revista Liberdades – São Paulo: v, 18, n. 5. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais nº 18, jan/abr de 2015. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcor_id=225> Acesso em 17 de nov. 2018.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. ed. 1. reimp. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Imprensa oficial do Estado de São Paulo, 2002.

LOPES JUNIOR, Aury, *Direito Processual Penal* – 13ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZONI, Ana Paula de Oliveira, Melina Girardi Fachin. *A teoria do etiquetamento do sistema penal e os crimes contra a ordem econômica: uma análise dos crimes de colarinho branco*. Revista de Direito Público, Londrina, v, 7, n. 1, pp. 3-18, jan/abr. 2012. Disponível em: <www.uel.br/revista/uel/index.php/direitopub/article/viewFile> Acesso em 17 de nov. 2018.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização – do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues, *Curso de direito Processual Penal* – 11ª ed. revista, atualizada e ampliada – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Editora, 31 jan. 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal 1*, Revista e atualizada. 35ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das Penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição – Rio de Janeiro: 1991, 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010, 2ª reimpressão, de 2012.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. 13. ed. Trad. Sérgio Lamarão. – Rio de Janeiro; Revan, 2007.

<<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442480351/habeas-corpus-hc-388662520168080000/inteiro-teor-442480353?ref=serp>> Acesso em 30 de set. 2018.

<<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351815049/apelacao-apl-2187409220158190001-rio-de-janeiro-capital-27-vara-criminal/inteiro-teor-351815057>> Acesso em 30 de set. 2018.

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87300-carmen-lucia-apresenta-ao-cnj-o-novo-banco-nacional-de-presos>> Acesso em 17 de nov. 2018.

<<https://www.conjur.com.br/2018-mar-22/seguranca-pgr-favoravel-ordem-busca-apreensao-coletiva>> Acesso em 30 de set. 2018.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Interven%C3%A7%C3%A3o_federal_no_Rio_de_Janeir_J_em_2018> Acesso em 17 de nov. 2018.

<<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/governo-do-rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-devido-crise.html>> Acesso em 17 de nov. 2018.

<<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-assina-decreto-de-intervencao-federal-na-seguranca-do-rio-de-janeiro.ghtml>> Acesso em 17 de nov. 2018.

