



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

**O DESAPARELHAMENTO DO ESTADO NAS BUSCAS PESSOAIS E O
DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO AO
SER TOCADO**

ALUNO: ASSIS DE SOUSA SILVA

BRASÍLIA - DF

Dezembro/2017



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

**O DESAPARELHAMENTO DO ESTADO NAS BUSCAS PESSOAIS (BACULEJO)
E O DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS DO
CIDADÃO AO SER TOCADO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade de Brasília, como
requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Paulo César Villela Souto
Lopes Rodrigues

ALUNO: ASSIS DE SOUSA SILVA

BRASÍLIA - DF

Dezembro/2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

O DESAPARELHAMENTO DO ESTADO NAS BUSCAS PESSOAIS (BACULEJO) E O DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO AO SER TOCADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Paulo César Villela Souto Lopes Rodrigues

BANCA EXAMINADORA

PAULO CÉSAR VILLELA SOUTO LOPES RODRIGUES
Professor Doutor e Orientador

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA
Professora Doutora e Examinadora

WILSON OSMAR DE JESUS
Professor Especialista e Examinador

EILA DE ARAÚJO ALMEIDA
Mestra e Membro Suplente

Brasília, 06 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, *in memoriam*, ao meu pai, que, como outros funcionários desta prestigiosa Universidade, esmerou-se durante o longo tempo em que aqui trabalhou, até aposentar-se, a fim de que outros alunos, assim como eu, e servidores tivessem um ótimo dia de aula ou de trabalho. Infelizmente não pude compartilhar com ele as alegrias de estar em uma das melhores universidades do país e quiçá do mundo, mas creio que ele estará muito feliz por isso.

Dedico este trabalho, *in memoriam*, à minha mãe, que, embora não soubesse ler nem escrever, conduziu-me ao rico caminho da retidão.

Dedico este trabalho aos meus filhos e também aos meus netos, como incentivo ao estudo e à dedicação para construir um mundo melhor.

Dedico também este trabalho aos meus amigos e amigas, porque sem o incentivo deles minha caminhada seria ainda mais árdua.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, porque sem a sua ajuda nem no vestibular teria passado. Também por Ele me dar forças para continuar a cada dia a nobre missão de me tornar um advogado, meu sonho desde tempos remotos.

Agradeço aos meus lindos professores e professoras, que, com boa vontade, perseverança e desprendimento, contribuíram sobremaneira para meu aprendizado. Aos que me reprovaram também agradeço, porque me fizeram ter mais afinco aos estudos e paciência, porque a vitória certamente chegará aos que nunca desistem.

Agradeço aos meus familiares, que de uma forma ou de outra também contribuíram para o meu sucesso.

Amém!

RESUMO

O trabalho trará à tona um direito pouco estudado na atualidade que é a incolumidade do cidadão. Para tanto, serão analisados alguns casos de abuso de autoridade amplamente divulgados pela imprensa, que afrontam tanto a Lei nº 4.898/65, quanto o texto constitucional. Importante será aventar os princípios da razoabilidade, legalidade e impessoalidade, a fim de que o cidadão seja respeitado no que se refere ao direito de não ser tocado em público, em função de abordagens policiais, em que o Estado encontra-se desaparelhado para tal procedimento. Diante de tal problema, serão apresentadas sugestões para ajudar a resolver situação em que a incolumidade do cidadão deva ser preservada.

Palavras-chaves: direitos fundamentais, abuso de autoridade, Lei 4.898/65, incolumidade, razoabilidade, legalidade, impessoalidade.

RESUMEN

El trabajo hará salir a la luz un derecho poco estudiado en la actualidad que es la incolumidad del ciudadano. Por tanto, se analizarán algunos casos de abuso de autoridad ampliamente promovido por la prensa, que afrontan tanto la Ley nº 4.898/65, como el texto constitucional. Es importante que se tenga en cuenta los principios de la razonabilidad, legalidad e impersonalidad, para que el ciudadano sea respetado en lo que se refiere al derecho de no ser tocado en público, debido a abordajes policiales, en que el Estado se encuentra desprovisto de herramientas para tal procedimiento. Ante este problema, se presentarán sugerencias para ayudar a resolver la situación en que la incolumidad del ciudadano deba ser preservada.

Palabras clave: derechos fundamentales, abuso de autoridad, Ley 4.898/65, incolumidad, razonabilidad, legalidad, impersonalidad.

SUMÁRIO

Introdução.....	09
Justificativa	10
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1.1 Breve histórico	14
1.2 Distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais	17
1.3 Distinção entre direitos e garantias fundamentais	19
1.4 Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro	21
2 A INCOLUMIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	
2.1 Conceito	24
2.2 A incolumidade na constituição e na lei nº 4.898/65	25
2.3 O trabalho policial e a omissão do Estado	27
3 A BUSCA PESSOAL	
Conceito.....	31
Previsão e limites legais da busca pessoal	32
Constrangimento na busca pessoal abusiva	34
Violação da honra e da dignidade humana	37
A busca pessoal em ambiente privado	38
4 ABORDAGEM DE CASOS, JURISPRUDÊNCIA E SUGESTÕES	
4.1 Casos midiáticos de abuso de autoridade que culminaram em indenizações	39
4.2 Jurisprudência sobre a busca pessoal	41
4.3 Projetos de lei de alteração da Lei 4.898/65 em tramitação	44
4.4 Sugestões para adequação da busca pessoal	45
Conclusão.....	48
Referências	50

INTRODUÇÃO

Certamente muitas pessoas já se depararam com situações em que são feitas abordagens, geralmente pela Polícia Militar, na rua em pessoas consideradas “suspeitas”. Tal situação acontece sobremaneira nas regiões periféricas dos grandes centros urbanos.

O escopo principal deste trabalho não é desmerecer o trabalho da polícia, nem desmotivar os atores dessas bravas corporações, seja civil ou militar, mas sim problematizar a situação dos cidadãos abordados e revistados à mercê da discricionariedade de policiais, a fim de suscitar uma reflexão, de modo que o cidadão seja respeitado na sua intimidade e dignidade.

A pesquisa realizada, essencialmente bibliográfica, baseia-se em casos noticiados pela imprensa nos últimos anos, que culminaram em ações judiciais ou tiveram grande repercussão na mídia, apontando, na maioria dos casos, desaparecimento do Estado no trato de questões importantes inerentes à segurança pública.

O trabalho também pretende analisar pressupostos e finalidades da Lei nº 4.898/65; analisar o Artigo 144 da Constituição Federal, no que tange à incolumidade das pessoas; apresentar argumentos a fim de delimitar a busca pessoal e defender abordagem policial mais humanista ao cidadão, enfatizando a necessidade de proteção aos direitos fundamentais.

Por fim, o trabalho apresenta algumas sugestões visando adequar a atuação policial ao necessário sentimento de excelência na qualidade dos serviços prestados pelas corporações de segurança pública ao cidadão.

JUSTIFICATIVA

As coisas evoluem, mas são poucas as cabeças que também o fazem. As corporações (militares e civis) também deveriam evoluir, não no sentido de serem temidas ou odiadas, mas no sentido de serem respeitadas e admiradas, nas quais a sociedade buscase a segurança difundida no texto constitucional.

É certo afirmar que a ditadura civil-militar acabou? É evidente que, embora a Constituição Cidadã tenha garantido muitos direitos que outrora não se detinha, há muitos resquícios impregnados na sociedade como um todo, principalmente nas instituições que detinham poder exacerbado, como é o caso das polícias e de carreiras importantes do cenário nacional, como juízes, promotores etc.

Para ilustrar, apresenta-se situação do Fórum Professor Júlio Fabbrini Mirabete, situado no centro de Brasília, em que, salvo engano, existem seu hall de entrada 3 elevadores. 1 social, 1 de serviço e 1 de uso privativo de juízes. Ora como pode ser em um tribunal, onde transitam centenas de pessoas, senão milhares, ter um único elevador para poucas dezenas de juízes, se o for? Isso é somente um exemplo, mas quantas repartições ainda não estão adaptadas para situação concreta do Estado Democrático de Direito em que o cidadão deve ser o ator principal, pois o Estado deve sobreviver em função dele.

Streck¹ afirma que já estamos em um estado de exceção, que foi o que aconteceu durante a ditadura civil-militar, uma vez que isso:

ocorre quando determinadas leis ou dispositivos legais são suspensos (no sentido de não serem aplicados). Ou seja, alguém com poder põe o direito que acha adequado para aquele — e cada — caso.

A fim de sustentar seu argumento de que ainda perdura, ou acabou e iniciou-se novamente, o estado de exceção, Streck apresenta uma lista de 21 tópicos para saber se se está ou não “perigosamente na tênue linha do Estado de exceção”.

¹ STRECK, Lenio Luiz. Check list: 21 razões pelas quais já estamos em Estado de exceção. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-29/senso-incomum-check-list-21-razoes-pelas-quais-estamos-estado-excecao>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

Esta lista poderia ser resumida em duas vitais proposições: a) as normas constitucionais, que garantem direitos fundamentais individuais não são respeitadas e b) o Estado não se subordina às normas jurídicas.

Dentre elas todas, a mais preocupante é a derradeira:

21. por último, estamos em Estado de exceção Regional (EER) quando todos os itens acima não causam indignação na comunidade jurídica e parcela majoritária dela os justifica/naturaliza pelo argumento de que “os fins justificam os meios”.

Essa afirmação é relevante, porque esse estágio de inversão de valores deve ser rechaçado, afinal direitos fundamentais não podem ser de uma hora para outra relegados a segundo plano ou desrespeitados. É notório que os direitos fundamentais não são absolutos. A liberdade do cidadão, por exemplo, deve ser relativizada ao impor sacrifício na liberdade de outrem.

Desse modo, pode-se afirmar que um desses resquícios é a maneira como se dá a relação polícia-cidadão. Há um ditado popular que ainda nos dias de hoje é ouvido sobre a polícia: “Bate primeiro, depois pergunta”. É evidente que isso não é regra, mesmo porque muitos setores da sociedade mobilizam-se em torno dos direitos humanos, a fim de coibir abusos dessa natureza, até mesmo a própria sociedade cada dia mais se articula no sentido de denunciar tais fatos. Veja-se por exemplo matéria divulgada pela internet do Programa Balanço Geral² em que suspeitos, já imobilizados por meio de algemas, são brutalmente espancados pela polícia no meio da rua.

É evidente que a polícia deve reprimir o crime, para isso ela foi constitucionalmente criada, a fim de a sociedade possa gozar de seus direitos, como a possibilidade de andar de dia ou à noite sem sofrer qualquer tipo de violência, como roubos, sequestros etc., todavia os direitos fundamentais dos indivíduos devem ser respeitados, sendo eles criminosos ou não.

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, na gestão de Roberto Gurgel frente à presidência, divulgou uma cartilha, apontando como dever do cidadão:

Permitir, sem resistir, que o policial o reviste, mesmo que considere a revista desnecessária. A revista pessoal é uma importante forma de evitar crimes ou descobrir os crimes praticados. Pode ser feita pela polícia quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na

² Flagra: policiais agredem suspeitos algemados a chutes. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/balanco-geral/videos/-flagra-policiais-agridem-suspeitos-almemados-a-chutes-04052017>>. Acesso em: 10 out. 2017.

posse de arma ou de objetos relacionados a fatos criminosos. A pessoa pode, depois, questionar a legalidade da revista no Ministério Públicos ou na Corregedoria da Polícia.

Em caminho oposto, sobre a revista pessoal, Homero Mafra, Presidente da OAB/ES³ desabafa em entrevista:

Se o [Anderson] Faneli acha que é normal que um vigilante fale que uma advogada está usando uma saia muito curta, que passe scanner de mão em um advogado antes de entrar no fórum ou que seja revistada a pasta do advogado - que é a extensão de seu escritório -, a Ordem entende que não. Entendemos que isso é uma violência desnecessária contra o advogado.

O primeiro órgão acha que o homem comum deve se submeter ao poder discricionário dos policiais. O segundo, revolta-se com a possibilidade de um advogado ser revistado à entrada de um tribunal.

No caso dos tribunais, percebe-se todo um aparelhamento e um ritual nada parecidos com situações encontradas nas ruas, em que o policial desprovido de recursos materiais, como: scanner de mão, detector de metais etc., coloca em risco sua vida para defender o cidadão, conforme comprovam as tristes estatísticas de centenas de policiais mortos anualmente no país.

Uma simples abordagem policial (envolvendo as três ou quatro etapas: ordem de parada, busca pessoal, identificação e eventual condução⁴) pode tornar-se um verdadeiro pandemônio senão uma tragédia. De um lado, a população que teme a polícia ou a vê com reservas. Do outro, os policiais que se sentem desmotivados por não receber o devido reconhecimento⁵, chegando ao ponto de tratar com truculência alguns cidadãos.

³ SAMORA, Nerter. OAB vai mover ação contra revista de advogados em fóruns da Justiça estadual. Disponível em: <http://seculodiario.com.br/34356/9/oab-vai-mover-acao-contra-revista-de-advogados-em-foruns-da-justica-estadual>>. Acesso em: 22 out. 2017.

⁴ NASSARO, Adilson Luís Franco. Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18314>>. Acesso em: 4 dez. 2016.

⁵ MATTOS, Márcio Júlio da Silva. **Reconhecimento, Identidade e Trabalho sujo na PMDF**. Dissertação de Mestrado em Sociologia UnB. Brasília: 2012, p. 15. Disponível eletronicamente em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11166/4/2012_MarcioJuliodaSilvaMattos.pdf>. Acesso em 12 out. 2017.

Em estudo realizado, Mattos⁶ afirma que o trabalho policial é percebido pela sociedade, dentre as ocupações que se inserem marginalmente na divisão moral do trabalho, com o sentido simbólico do sujo.

Na mesma pesquisa, Mattos observou que apenas 7,1%⁷ sentem-se útil no trabalho desenvolvido.

Desse modo, urge a iniciativa de maior conscientização tanto por parte da sociedade como da polícia, acerca da necessidade de um trabalho conjunto, a fim de que toda a sociedade saia beneficiada pela sensação de segurança que a relação poderia propiciar.

Quando um policial, por despreparo ou algum distúrbio, extrapola suas atribuições e agride um cidadão, toda a sociedade perde, uma vez que quem sofreu abuso poderá ficar por dias com aquilo na cabeça, sem saber muitas vezes se faz denúncia às autoridades superiores. Se fizer, qual será a consequência? Será alvo de represália? Terá tempo de dirigir-se a alguma repartição do Ministério Público para formalizar a denúncia?

Essas questões em muitos casos farão o cidadão que foi alvo de abuso de autoridade desistir de levar em frente o caso, porque tem muito mais a perder do que a ganhar e também a convicção de que sua reclamação não vai dar em nada.

⁶ Ibidem, p. 04.

⁷ Ibidem, p. 81.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Breve histórico

A origem dos direitos fundamentais remonta ao século XIII, quando foi promulgada a Carta Magna inglesa de 1.215⁸, tendo alguns de seus originados dispositivos encontrados em vários ordenamentos, inclusive o nosso.

O Artigo 39 preconiza um dos direitos fundamentais vigente até nossos dias, que é o devido processo legal, estampado na CF/88 no Art. 5º, Inciso LIV:

Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país.

Também o Artigo 41 esboça o direito de ir e vir dos mercadores, assim como consta em nossa Constituição esse direito no Art. 5º, Inciso XV: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

José Joaquim Gomes Canotilho⁹, importante constitucionalista português, prelecionou que a positivação dos direitos fundamentais aprimorou-se a partir da Revolução Francesa - outros autores corroboram o ensinamento -, quando, em 1.789, foi lançada a Declaração dos Direitos do Homem (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) e também as declarações de direitos (Virginia Bill of Rights) consignadas pelos estados americanos, nas quais firmaram sua vontade pela independência em relação à Inglaterra, em 1.776. Anterior a esse marco, o autor afirma que existia uma relativa *cegueira* com relação aos direitos fundamentais.

Indubitavelmente, a Revolução Francesa, cujo lema era liberdade, igualdade e fraternidade, veio reafirmar esse marco no tratamento dos direitos humanos, a ponto de muitas constituições incluírem em seus textos garantias e direitos fundamentais dos cidadãos, como a mexicana e a alemã, marcando importante período de constitucionalização ou positivação dos direitos do homem.

⁸ **Magna Carta:** ano 1.215. Corvo Brando. Disponível em: <http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf>. Acesso em 12 out. 2017.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 350.

Veja-se que o direito à liberdade é um dos mais almejados por todos. Todos procuram a liberdade, seja de conduzir a própria vida da maneira que lhe aprouver, seja de ter o direito de ir e vir, tudo isso engloba os direitos fundamentais do cidadão, esboçados amplamente em nossa Constituição.

É claro que tais desejos esbarram em muitos aspectos. Como a pessoa poder ir e vir se não tiver o dinheiro para pagar a passagem, ou se não tiver a liberdade de andar pelo seu bairro sem ser incomodado por inimigos da sociedade?

Existem pessoas que acham a liberdade na possibilidade de ter seu próprio empreendimento, mas são desencorajadas diariamente com assaltos, altos impostos, corrupção, etc. Existem lugares onde a bandidagem dita regra aos comerciantes. Em muitos casos ainda têm de pagar ao crime organizado para poder desenvolver seu trabalho.

Com o passar do tempo, após a Revolução Francesa, novas oportunidades surgiram em face do novo regime de governo. Se o absolutismo caiu, novos horizontes certamente se abrirão.

Surge então Estado Liberal de Direito, abstencionista, que não intervinha em questões de ordem social e econômica, contrastando com modelo absolutista que vigia até então.

Embora a sociedade ainda fosse bastante segmentada, uma vez que só era cidadão aquele que possuía propriedade/meios de produção, isto é, a sociedade era fundada no poder econômico, os direitos fundamentais já existiam conquanto fossem apenas os de primeira geração, que são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos¹⁰, institucionalizados pela Constituição. Tais direitos podem ser negativos quando exigirem abstenção do Estado.

É certo que essa liberdade econômica, onde os mais poderosos detinham os meios de produção, abriria caminho para o aparecimento e consolidação do capitalismo, todavia sempre com abusos aos mais necessitados, o que perdura até os dias atuais. O Estado, que deveria, em tese, favorecer a parte mais prejudicada, que

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

é o pobre, funciona, em certos casos, como instrumento de opressão política e econômica¹¹.

Caso típico nesse sentido, é a revogação, por meio da Emenda Constitucional nº 40, de 2003, do Art. 192 da Constituição Federal, que em seu § 3º previa que as taxas de juros não fossem maiores do que 12% ao ano, permitindo-se dessa maneira que a especulação financeira não se tornasse a maior fonte de investimentos no País, e sim houvesse aplicação do dinheiro em outros setores que não o mercado financeiro.

Com isso se pode confirmar, sem sombra de dúvida, a hegemonia do poder econômico em pleno Estado Democrático de Direito, onde o poder constituinte derivado sobrepõe-se ao poder constituinte originário, no sentido extirpar uma condição de vida melhor para o cidadão de bem, que, para possuir algum bem material ou até mesmo imaterial, necessita recorrer ao sistema financeiro, que, nos dias atuais, sobrecarregam demasiadamente o orçamento do trabalhador com juros exorbitantes.

É importante ressaltar que o Estado Democrático de Direito não se restringe apenas à possibilidade de se poder votar em quem se queira, mas, sobretudo, para que as liberdades civis – respeito a direitos humanos e garantias fundamentais - sejam guarnecidas e estimuladas¹², a fim de que o respeito à dignidade da pessoa humana seja levado a cabo, concretizando assim um dos principais fundamentos levantados pelo constituinte de 1988 do Estado Democrático de Direito.

O caso apontando, alteração da CF/88 pela EC 40/2003, é apenas um dos descasos do legislativo com sociedade, principalmente a classe trabalhadora. Vive-se um retrocesso na atuação do poder legiferante, uma vez que muitas das leis não são produzidas para beneficiar a sociedade, mas sim para conceder benesses a poucos.

Os maiores constitucionalistas mundiais acreditam que a constituição deva ser alterada a fim de se adaptar à realidade em que se vive, todavia essa alteração não deve servir a interesses de um ou de outro, conforme se pode observar nos dias atuais.

¹¹ DEL NEGRI, André. **Teoria da constituição e do direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 65.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira et Paulo BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 250.

1.2 Distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais

Embora as expressões sejam usadas como sinônimos, há que se fazer sua distinção.

A expressão direitos humanos é algo mais universal. Pode sugerir direitos que podem não estar normatizados em determinado ordenamento jurídico, mas que são requeridos pela sociedade, conforme definição abaixo¹³:

A expressão *direitos humanos*, ou *direitos do homem*, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular.

A expressão *direitos humanos*, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

Interessante a abordagem que Luís Roberto Barroso¹⁴ faz sobre direitos humanos evocando a origem religiosa do respeito ao próximo, ou como estabelece as Sagradas Escrituras em Mateus 19-19: “amarás o teu próximo como a ti mesmo”, bem como a relação com o imperativo categórico de Kant, que se resume em não fazer com ninguém o que não se quer que seja feito consigo ou faça para os outros o que gostaria que todos fizessem para você. Nas palavras de Kant: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”¹⁵.

A expressão direitos fundamentais é algo mais restrito, diz respeito a direitos que se possui em face do Estado e que estão normatizados em determinado ordenamento jurídico¹⁶, uma vez que cada Estado possui seus direitos fundamentais:

É reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso,

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 143.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 250.

¹⁵ KANT, Immanuel Kant. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, p.59.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 143.

garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Desse modo, prefere-se o uso da expressão direitos fundamentais a direitos humanos, a fim de identificar os direitos que estão elencados em nossa Carta Magna.

Tal distinção é didática, uma vez que nenhum direito deve ser rechaçado, e sim aprimorado, ainda mais em tempos que a sociedade está atenta com os direitos que lhe pertencem ou venham a lhe pertencer.

É evidente que, com a dificuldade financeira pela qual passa o Estado, muitos dos direitos fundamentais estão sendo usurpados ou mesmo preteridos, como é o caso da segurança pública, saúde, educação, etc., cujos investimentos passam a ser cada vez menores.

A Constituição Cidadã, talvez porque tenha sido em boa parte copiada da constituição alemã, cujo país é considerado de primeiro mundo, onde a lei funciona mais do que a daqui, não atinge plenamente a sociedade como um todo. É muito bonita no papel, mas, quando se chega à realidade de pessoas, principalmente as sem recursos, vê-se que gente morre na fila de espera de UTI, mesmo tendo um alvará judicial concedendo o precioso leito hospitalar.

É necessário que a Constituição seja respeitada por todos os segmentos e que as pessoas não a tentem burlar, dar um jeitinho para se dar bem. Se nela está escrito que o cidadão tem direito à segurança, é inimaginável que se tenha que usar um outro direito, o de petição, para fazer impor que lhe é pertinente, como acontece na área da saúde, em que pessoas que contribuíram a vida toda para a previdência sejam deixadas sem um remédio primordial à sobrevivência ou um leito de hospital.

1.3 Distinção entre direitos e garantias fundamentais

Outra importante diferença que é necessário frisar é entre direitos fundamentais e garantias fundamentais. Conforme já mencionado anteriormente, direitos fundamentais são os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado¹⁷ e declarados como tais nos textos constitucionais.

O cidadão em sua vida diária pode sofrer algum tipo de ameaça ou ver seus direitos fundamentais em perigo, desse modo as garantias fundamentais serão seus instrumentos contra tais perigos, pois:

[...] asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito¹⁸.

Enfim, os direitos fundamentais são os bens jurídicos em si mesmo, enquanto as garantias fundamentais são os instrumentos para se garantir o exercício de tais direitos fundamentais, como, por exemplo, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, etc.

Se, por exemplo, algum cidadão sente-se prejudicado no seu direito de ir e vir, certamente poderá requerer a tutela jurisdicional, por meio de *habeas corpus*, designado nos dias atuais como um remédio constitucional.

Sua origem constitucional remonta à promulgação da Constituição de 1.891, que, pelo fato de ainda não existir o mandado de segurança, o *habeas corpus* era utilizado de maneira muito abrangente¹⁹.

Inúmeros são os direitos fundamentais apregoados em nossa Carta Magna, dentre eles o de a) não ser obrigado a fazer algo que a lei não determina e b) não ter sua honra e imagem violadas.

Nesse sentido, não é condizente que o cidadão seja posto no meio da rua com as mãos na parede, sem motivo aparente, como se realmente fosse um criminoso. Seria mais adequado, é evidente com a tomada das precauções necessárias para a abordagem, que o cidadão primeiramente se identificasse,

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. Ed. São Paulo, 2009, p. 561.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, p. 161.

¹⁹ DEL NEGRI, André, op. cit., p. 309.

apresentasse um documento, pois quem é trabalhador, ou quem tem uma atividade lícita certamente não terá dificuldade em prová-la.

Parece oportuno ilustrar tal situação com relato contido no HC 81.305-GO²⁰, em que um cidadão, apresentando-se como advogado, veja que não é qualquer pessoa, recusou-se a ser revistado na porta de sua casa pela Polícia Militar e foi conduzido a uma delegacia policial e autuado por desobediência. Em brilhante voto do Ministro Ilmar Galvão considerou em suas razões que,

[...] mostrando-se desarrazoado que um cidadão, ao estacionar o carro em frente a sua residência, depois de identificar-se advogado, seja obrigado por vários policiais, sob a mira de fuzis, a descer do veículo para ser revistado, a propósito de vestir um "blusão". E como se não bastasse, por haver indagado das razões da revista, ter sido conduzido, escoltado, à delegacia e autuado por desobediência.

Desse modo, é evidente a humilhação pela qual passou o advogado, tendo, inclusive, perdido seu tempo indo a uma delegacia, além do tempo necessário e dispêndio para buscar amparo no judiciário, em razão do abuso de autoridade cometido pelos policiais.

Conforme frisou o Eminentíssimo Ministro em seu voto,

[...] a dita suspeita não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, mormente quando notório o constrangimento dela decorrente.

Por isso, o direito de ir e vir é um direito fundamental que deve ser respeitado. A revista pessoal deve ser vista como um desconforto, como alguns integrantes das polícias militares pensam, e que seu uso deveria ficar mais restringido à área processual penal, quando realmente o indivíduo for suspeito de algum delito e que se tenha configurada a fundada suspeita de que tanto fala tanto Código Processual Penal brasileiro como a jurisprudência existente.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.305-GO**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693>>. Acesso em: 24 out. 2017.

1.4 Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal de 1.988, em seu bojo, prega pela dignidade da pessoa humana, dentre outros direitos fundamentais²¹. Isso se deve ao fato de ser a pessoa um dos pilares que sustentam um Estado. Respeito à dignidade da pessoa humana é valorizar o cidadão que tanto contribui para o crescimento e estabilização do Estado. Se o Estado respeita o cidadão, não tem porque o cidadão não respeitar o estado. É evidente que o mundo não fará desaparecer os maus elementos de uma hora para outra, mas com a conscientização da sociedade sobre a importância de se viver mais confortavelmente possível será um alento para quem já sofre muito nos dias atuais.

A nossa Constituição elenca em seu Artigo 5º vários direitos fundamentais importantes, que se relacionam intimamente com o objeto de estudo do presente trabalho, a saber:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

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;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXXVIII:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Todos os direitos elencados necessitam da observância incondicional do Estado e de seus agentes, a fim de que não fique nenhuma dúvida quanto ao real Estado Democrático de Direito em nosso dia a dia.

²¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (grifo nosso)

Em seu Art. 144, a Constituição Federal/88 apresenta importante direito: a incolumidade:

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, através dos seguintes órgãos:[...]

Isso significa que foram criados diversos órgãos incumbidos de propiciar segurança pública a toda a sociedade, conforme discriminados no próprio texto constitucional. Dessa forma, o cidadão tem o direito de ir e vir sem ser incomodado pela polícia só por estar com determinado tipo de roupa ou condição social e econômica. Desrespeitar esse direito no sentido de não observar princípios necessário para fazer uso de busca pessoal, certamente se considerará um abuso de autoridade.

É evidente que a sociedade tem que se mobilizar para tirar os poucos maus elementos das atribuições de órgãos constitucionalmente criados para dar segurança a todos, e tais agentes devem ser responsabilizados por conduta não condizente com os preceitos legais. Devem ser reeducados, para que, se forem restabelecidos em suas funções, possam viver em comunhão com todos.

Não é admissível que em tempos de Estado Democrático de Direito o Estado, por meio de seus agentes, não cumpra as leis no sentido de privar da liberdade, mesmo que instantaneamente, cidadãos que se consideram livres.

Alguns estudiosos afirmam que a nossa Carta Magna, conforme dispõe o Art. 5º Inciso LVII, adotou o princípio da não culpabilidade, ou seja, o princípio da presunção de inocência, como é comumente conhecido, pois é assegurado a todo e qualquer cidadão prévio estado de inocência, que somente poderá ser afastado se houver prova inequívoca do cometimento de um delito.

Dessa forma, a abordagem policial de forma aleatória, sob o argumento de manutenção da ordem pública, deve ser repelida, caso não sejam observados os direitos fundamentais do indivíduo, como a liberdade de ir e vir, a presunção de inocência, a incolumidade, dentre outros.

Nesse sentido, a Lei nº 4.898/65 foi criada com o intuito de, como o próprio autor²² enfatizou, complementar a Constituição, no sentido de que os direitos e garantias sejam observados e não uma letra morta.

A referida lei relaciona algumas garantias aos cidadãos quanto ao exercício dos direitos a que fazem jus. Vejamos algumas que se relacionam com o presente trabalho:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

a) à liberdade de locomoção;

[...]

i) à incolumidade física do indivíduo; (grifo nosso)

Constitucionalmente, aos cidadãos são garantidos tanto o direito de transitar dentro do País de forma livre, com seus bens, como de ter sua integridade física mantida intacta.

Quando um cidadão é parado no meio da rua, a fim de ser submetido a uma busca pessoal, de forma administrativa, pois sequer o agente teve argumentos para afirmar que se tratava de uma fundada suspeita à qual o indivíduo se relacionava, seu direito de ir e vir certamente foi violado, pois a lei é bastante clara, e os tribunais entendem isso, não permitindo que os policiais sigam sua intuição no sentido de que determinado indivíduo está em atitude suspeita, por isso deve ser revistado.

Quanto à incolumidade, conforme já conceituado o vocábulo, quer dizer que o cidadão deve permanecer intacto, isto é, sem ser tocado. Dessa forma, a maneira mais coerente de se fazer a busca pessoal, quanto estritamente necessária, é a utilização de detectores de metais, scanners, raio-x, bem como o emprego de cães farejadores para a procura de drogas.

O Estado por sua vez não se preocupa em fornecer às forças policiais equipamentos e suporte animal para esse fim. O que se vê é policiais com viaturas ultrapassadas, armamento defasado em relação aos inimigos da sociedade, salários não condizentes com o perigo a que é exposto o policial.

²² BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 956, de 1956**. Diário do Congresso Nacional. Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jan. 1956, Seção I, p. 3.

2. A INCOLUMIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1 Conceito

Embora o vocábulo incolumidade seja várias vezes utilizado no ordenamento brasileiro, principalmente na Constituição Federal e na Lei nº 4.898/65, poucos se atêm ao seu verdadeiro significado, qual seja a condição se permanecer intato, que não foi tocado ou mexido²³.

Desse modo, pouca importância é dada ao verdadeiro significado dessa palavra. É bem verdade que a polícia está constitucionalmente encarregada da segurança pública, mas o hospital também está constitucionalmente encarregado da saúde de todos. Por qual motivo o médico possui equipamentos primordiais para seu atendimento ao público e o policial não?

Assim, o cidadão tem o direito de não ser tocado arbitrariamente, atendendo a condição discricionária da qual a polícia é portadora.

Incólume é condição necessária para que o cidadão possa usufruir de sua liberdade de ir e vir sem ser tocado pela polícia que a qualquer tempo, sem que seja observado um dos preceitos dispostos no nosso Código de Processo Civil, que é a fundada suspeita, invista sobre o cidadão como se criminoso fosse.

A despeito de garantir a ordem pública, as polícias, principalmente a militar, usam tal pretexto para abordar quem quer que seja sem a devida justificativa, em grande parte dos casos.

Não se quer dizer aqui que não se deva efetuar abordagens, mas sim que estas sejam efetuadas maneira que não seja de forma humilhante, como ocorre na maioria das vezes.

²³ HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

2.2 A incolumidade na Constituição e na Lei nº 4.898/65

No capítulo III, do Título V, que versa sobre a segurança pública, a Constituição Federal elenca os órgãos responsáveis por exercê-la, a fim de que, além da preservação da ordem pública, seja preservada a incolumidade das pessoas.

A Constituição Federal, em seu Artigo 144, ao estipular como dever do Estado a segurança pública, também mencionou que é direito do cidadão possuí-la. Segurança essa que deve se refletir na vontade das pessoas de trabalharem, de se divertirem, de conviverem satisfatoriamente com seus entes queridos, seja nas ruas, passeando, ou em casa em momentos de confraternização.

Metade da população ocupada do Brasil tem rendimento (médio mensal de todos os trabalhos) de $\frac{1}{2}$ a 2 salários mínimos, segundo dados do IBGE²⁴. Isso significa que grande maioria dos trabalhadores não têm condições satisfatórias de qualidade de vida, mesmo os que ganha um pouco acima dos dois salários-mínimos. A pessoa sai de casa com 2 ou 3 horas antes do início de sua jornada de trabalho. Enfrenta transporte público ruim, pois a mobilidade urbana não tem os investimentos de que necessita. Muitos são assaltados até dentro do próprio transporte coletivo.

O cidadão vai às compras para buscar uma melhoria no orçamento. Na Rua 25 de Março, centro da cidade de São Paulo, é acuado por bando de ladrões que lhe roubam o pouco que conseguiu acumular, para investir em mercadorias para revender em sua cidade.

Numa rápida pesquisa no Google, com a expressão “roubos na rua 25 de março”, pode-se obter o resultado assustador de quatro milhões, quatrocentos e oitenta mil resultados. Não só lá, mas em todo o Brasil. Notícias dos jornais apontam crescimento da violência, em função da crise econômica e políticas de segurança públicas de combate à criminalidade malsucedidas²⁵.

²⁴ BRASIL. IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais 2002**. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/12062003indic2002.shtm>>. Acesso em: 29 out. 2017.

²⁵ CARVALHO, Marco Antônio et MENDES, Carlos. **Com sete casos por dia, latrocínios aumentam 58% no País em 7 anos**. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,com-sete-casos-por-dia-latrocínios-aumentam-58-no-pais-em-sete-anos.70002065437>>. Acesso em: 30 out. 2017.

Onde estava a polícia para garantir a incolumidade das pessoas, a segurança pública naquela região? Será se um trabalho de inteligência da polícia não conseguiria impedir a ação diuturna dos indivíduos de maus costumes?

Esse evento é o típico caso que nos remete à Teoria das Janelas Quebradas, onde um furta ou rouba e nada lhe acontece. Se todos os casos de furtos ou roubos tivessem a investigação necessária com a prisão ou responsabilização dos indivíduos de maus costumes, certamente a sensação de segurança seria maior.

A Lei nº 4.898/65 veio para impedir os abusos cometidos por funcionários públicos no exercício de suas atividades. Conforme frisou o autor do Projeto de Lei nº 952, em 10 de janeiro de 1956²⁶, o Deputado Bilac Pinto, “a violência policial constitui a forma mais grave e a mais generalizada de abuso de poder”, motivo pelo qual o legislador viu a necessidade de cominação de pena, dando maior ênfase à responsabilização penal, pois esta constitui o instrumento mais eficaz para prevenir os abusos, embora possam ser os funcionários públicos responsabilizados civil e administrativamente.

A referida lei também buscou agilizar o processo de responsabilização dos responsáveis pelo abuso, alterando a ordem de determinados atos no andamento processual ou dispensando outros, como a não realização de perícias com o intuito de protelar a audiência de instrução e julgamento e o início da ação, que se dá, independentemente de instauração de inquérito policial ou justificação por denúncia do Ministério Público, bastando apenas a representação da vítima do abuso.

²⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 956, de 1956**. Diário do Congresso Nacional. Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jan. 1956, Seção I, p. 3.

2.3 O trabalho policial e a omissão do Estado

Baseado em qual argumento o policial necessita tocar impetuosamente em uma pessoa na rua em busca de armas ou drogas? Por que não usar um detector de metais ou um cão farejador?

Não se pode crer que esteja cumprindo a lei, uma vez que em lei nenhuma esteja expresso que a revista deva ser realizada manualmente e com exagerada minuciosidade.

No tema em epígrafe, o Estado é omissos na missão de garantir a segurança de todos, inclusive dos próprios policiais, ao não oferecer os equipamentos necessários à consecução da atividade policial.

Há notícias de que policiais recebem coletes vencidos²⁷, em estrita inobservância aos preceitos de segurança. Desse modo, como pode o policial desenvolver a nobre missão de defender a sociedade?

Os inimigos²⁸ da sociedade não mais usam armas dentro das roupas, não. Usam metralhadoras, submetralhadoras e armamento pesado. Noticiários do dia a dia os mostram armados de maneira inacreditável. Enquanto a polícia usa revólveres e vez ou outra metralhadoras, eles usam metralhadoras e submetralhadoras, muitas delas de uso exclusivo das Forças Armadas, com poder ofensivo brutalmente destruidor.

Desse modo, não é com uma simples abordagem que se irá evitar a criminalidade, todavia não se pode desmerecer o trabalho da polícia, embora muito do trabalho seja realizado em vão, conforme apontam pesquisas realizadas nos grandes centros urbanos.

²⁷ ALO-BIANCO, Alessandro. **Na PM, cerca de 80% dos coletes à prova de bala estão vencidos**. NET. 26 nov. 2015. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/na-pm-cerca-de-80-dos-coletes-prova-de-bala-estao-vencidos-18144938.html>>. Acesso em 24 out. 2017.

²⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12636-12637-1-PB.pdf>>. Acesso em 06 dez. 2017.

Estudos realizados recentemente²⁹ apontam que nas abordagens policiais, no Estado de São Paulo, de 133 operações realizadas apenas 0,7% culmina em prisão em flagrante dos revistados, concluindo-se pela ineficiência da prática.

Desse modo, a polícia deve se preparar melhor para desenvolver a atividade para a qual foi criada. Para isso, o governo deve dotar as polícias de aparato suficiente para que estas alcancem seu objetivo, que é garantir a segurança do cidadão brasileiro ou mesmo de estrangeiros que vêm a turismo ou aqui se erradicam.

Quanto à busca por drogas, principalmente maconha, que talvez seja o entorpecente mais usado nas áreas de abordagens, pode-se chegar à conclusão de que nesse aspecto a mentalidade da polícia ainda se encontra retrógrada e a do Brasil ainda incipiente na abertura para descriminalização da maconha.

Em estudo realizado³⁰, constatou-se que na maioria dos países o porte permitido dessa droga pode chegar até 200 g, para consumo próprio, como é o caso da Espanha.

Em decisão monocrática, o Ministro Luís Roberto Barroso, no *Habeas Corpus* de nº 143.798-SP³¹, deferiu liminarmente o remédio constitucional, a fim de que a tramitação da ação penal na origem fosse suspensa, em virtude da quantidade irrisória da substância, 14 sementes de maconha.

O Eminentíssimo Ministro vem demonstrando a tendência de o STF descriminalizar o porte de drogas para uso pessoal. Em seu voto no RE 635.659, sua decisão foi no sentido de provimento do recurso, quando alegou algumas razões pelo deferimento, dentre elas: o fracasso da atual política de drogas, o alto custo do encarceramento e os prejuízos da política de proibição para a saúde pública. Importante salientar que, embasado em estudos e critérios existentes pelo mundo, o

²⁹ WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A constitucionalização da abordagem policial: a busca pessoal e a revista pessoal preventiva na sociedade de risco**. Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 2014, p. 99.

³⁰ **Brasil x mundo: o que diz a Lei do uso de drogas?** Disponível em: <<https://www.mundoadvogados.com.br/artigos/brasil-x-mundo-o-que-diz-a-lei-do-uso-de-drogas>>. Acesso em: 28 out. 2017.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143.798-SP. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5186702>>. Acesso em: 27 out. 2017.

Ministro sugere adotar critério utilizado por Portugal que não considera tráfico o porte de até 25 gramas de Cannabis.

Ainda para o Ministro Luís Roberto Barroso, juridicamente:

A proibição viola o direito à privacidade, à autonomia individual e causa desproporcionalidade entre a severidade da punição e a conduta, que não afeta a esfera jurídica de terceiros³².

Em entrevista durante o Fórum sobre Combate à Corrupção e Compliance, o Excelentíssimo Senhor Ministro afirmou que “Nosso Direito é feito para prender menino pobre com 100 gramas de maconha”³³. Aduziu ainda que nosso Direito Penal não atinge quem ganha mais de 5 salários-mínimos, criando com isso um país de delinquentes ricos.

Também em artigo publicado no jornal inglês *The Guardian*, o Ministro defendeu a legalização das drogas, afirmando que, após décadas de combate às drogas, o que se tem hoje são somente vidas destruídas³⁴.

Dentre os argumentos mais utilizados para a descriminalização, tem-se a afirmação de que as drogas ilícitas, como, por exemplo, a maconha, causam menos mortes do que outras lícitas, como o álcool e o cigarro.

Em certos países, como a Holanda, em que drogas são liberadas, existem locais públicos para o consumo de maconha, nos chamados *coffee shops*. Maiores de 18 anos têm direito de consumir 5 gramas da droga, e o estabelecimento não pode armazenar mais do que 500 gramas.

O Brasil avança no sentido de descriminalizar o uso de maconha para consumo próprio, conforme opinião do Ministro Luís Roberto Barroso. A permissão de porte de maconha de até 25 gramas (veja qual a quantidade permitida em outros

³² **Ao conceder HC, Barroso cita tendência do STF de descriminalizar uso de drogas.** CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-02/hc-barroso-cita-tendencia-stf-descriminalizar-uso-drogas>>. Acesso em: 29 out. 2017.

³³ AMENDOLA, Gilberto. **Nosso Direito é para prender menino pobre com 100 gramas de maconha', diz Barroso.** Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,nosso-direito-e-para-prender-menino-pobre-com-100-gramas-de-maconha-diz-barroso,70002075956>>. Acesso em 14 nov. 2017.

³⁴ **Política de combate às drogas só destrói vidas, diz Barroso, em jornal inglês.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-16/politica-combate-drogas-destroi-vidas-barroso>>. Acesso em 16 nov. 2017.

países³⁵⁾³⁶ parece ser um avanço no sentido de não criminalizar quem portar essa quantidade de droga ou até mais, como já vem acontecendo atualmente nos tribunais, quando verificado que a droga encontrada é realmente para consumo e não como tráfico de drogas. Em 2013, concluindo sobre ilegalidade na Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância do Ministério da Saúde, o Juiz Frederico Ernesto Cardoso Maciel absolveu³⁷ réu por portar 52 trouxinhas de maconha ao tentar entrar em presídio do DF, muito embora sua sentença tenha sido reformada pela Terceira Turma Criminal do TJDF.

É de se convir que o enclausuramento por atos ilícitos relacionados ao uso ou tráfico de entorpecentes é por demais oneroso ao Estado. Se houvesse a descriminalização de algumas drogas menos nocivas, e a implementação de políticas públicas de reabilitação de viciados, talvez o ganho social se tornasse maior.

A conscientização da sociedade com campanhas educativas efetivamente construídas com a participação do povo na sua elaboração certamente poderia alcançar jovens ou até mesmo adultos sobre os malefícios das drogas, ilícitas ou não.

³⁵ Na América do Sul, Colômbia (20g), Equador (10g), Paraguai (10g), Peru (8g), Uruguai (40g) e Venezuela (20g) já estabelecem limites para o porte de maconha. Na Europa, para citar alguns países, Alemanha (6g), Bélgica (3g), Dinamarca (10g) e Portugal (25g) também definem quantidades aceitáveis para a posse da maconha.

³⁶ MOHALLEM, Michael et ALLONI, Rafael. **Quantos gramas fazem um traficante?** Jota. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/quantos-gramas-fazem-um-traficante-13082015>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

³⁷ DISTRITO FEDERAL. TJDF. Processo nº 2013.01.1.076604-6. Disponível em: < <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=tjhtml122&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&SEQAND=90&CDNUPROC=20130110766046>>. Acesso em: 31 out. 2017.

3. BUSCA PESSOAL

3.1 Conceito

Muitos são os conceitos apresentados para explicar o que é busca:

significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares³⁸.

Resolveu-se citar conceito de renomado jurista brasileiro, Guilherme Nucci, mas os demais autores possuem conceitos muito parecidos. Para Capez, poderá ocorrer a busca pessoal se “houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida” ou outros objetos³⁹.

A intenção dos autores é mostrar que a busca é utilizada com o objetivo de encontrar algum artefato que seja danoso para a sociedade, como por exemplo armas de fogo, ou algum tipo de substância ilícita, como por exemplo maconha.

Para que a busca pessoal ocorra, inclusive já várias teses são aceitas pela jurisprudência, é necessário que sejam observados alguns parâmetros, como a hipótese da fundada suspeita e de que o cidadão não seja exposto a procedimento vexatório, o que nem sempre acaba ocorrendo.

Caso semelhante ao que ocorre com o uso de algemas, que, conforme jurisprudência já pacificada por meio da Súmula Vinculante 11 do STF, somente poderiam ser usadas em caso de resistência, receio de fuga ou perigo à integridade física do preso, mas que o abuso ocorre frequentemente em situações que pessoas idosas ou de idade avançada – menos de 60 anos – são submetidas ao uso das algemas.

Existe certa divergência entre os doutrinadores no sentido de que a busca pessoal deve ocorrer com ou sem mandado, mas o que se percebe na jurisprudência é que quase sempre deve haver a fundada suspeita, a fim de que o suspeito seja alvo de busca pessoal.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 609.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 404.

3.2 Previsão e limites legais da busca pessoal

O Artigo 240 do Código de Processo Penal disciplina a busca, que poderá ser domiciliar ou pessoal. Quanto à busca pessoal, o § 2º reza:

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

Aduz ainda o Artigo 244:

A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

O Código de Processo Penal Militar⁴⁰ também disciplina a busca pessoal em seu artigo 180, e faz a distinção do instituto da revista pessoal, no art. 181. Quando ocorrer a suspeita fundada então poderá ser realizada a revista pessoal. Na seção I. sobre busca, o referido código baseia-se em muito no Código de Processo Penal, fazendo apenas algumas distinções, como a citada acima e a separação dos termos busca e apreensão.

A busca pessoal pela polícia é algo que realmente assusta as pessoas. É como se o cidadão que transita por determinado local fosse um criminoso aos olhos do policial, pois este detém o poder discricionário, todavia a própria Constituição afirma que qualquer pessoa só poderá ser condenada após o devido processo legal, em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Se a intenção é procurar armas ou drogas, por que não utilizar os equipamentos adequados, como um detector de metais ou um scanner manual? Não se usa, pois o Estado é omissivo nesse sentido. Não propicia aos policiais a estrutura necessária para consecução da atividade policial inibidora.

Um detector de metais para buscar armas em uma pessoa seria uma solução viável e barata⁴¹, ao preço de R\$ 125,99 atualmente, para que o cidadão não

⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1.969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em 03 nov. 2017.

⁴¹ **Detector Metal Metais Leve Profissional Alta Sensibilidade Ouro Prata Ferro Faca Festa Suporte Cinto. Lojas Americanas. Disponível em:** <<https://www.americanas.com.br/produto/11933153/detector-metal-metais-leve-profissional-alta>>

se sentisse tão constrangido em ter, principalmente, suas partes íntimas, ou não, tocadas pelos policiais.

Há suspeita de drogas? Então que um cachorro policial preparado para tal procedimento faça a procura. Como já foi dito, quantidades mínimas de drogas para consumo tendem a não penalizar sobremaneira os usuários na atualidade, e vislumbra-se até mesmo a descriminalizar a conduta.

A busca pessoal não pode ser eivada de vícios, pois nesse momento, o da abordagem policial, a instituição transfere para si o poder de polícia, em um ato estritamente administrativo, caso não se esteja diante de um procedimento processual, como o cumprimento de um mandado judicial. Se isso ocorrer, a autoridade extrapolará seu poder público, que lhe é concedido para desempenho de suas atribuições, tornando-se assim o ato ilegítimo, configurando-se em abuso de autoridade, cujas cominações penais sobrevieram com a promulgação de Lei nº 4.898/65.

O abuso de autoridade divide-se em duas espécies: a) o excesso de poder e b) o desvio de finalidade. O primeiro tipo ocorre quando a autoridade extrapola as limitações impostas pela lei no exercício de suas atribuições, enquanto o segundo ocorre quando a autoridade pratica atos em desacordo com os preceitos legais ou com vão de encontro aos fins exigidos pelo interesse público⁴².

Dessa forma, a atuação do agente estatal deve balizar-se nos princípios preconizados na nossa Carta Magna, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Outros requisitos também devem ser observados para que o ato seja considerado legítimo, como finalidade, competência, motivo, dentre outros.

[sensibilidade-ouro-prata-ferro-faca-festa-suporte-cinto?DCSext.recom=RR_item_page.rr1-ClickCP&nm_origem=rec_item_page.rr1-ClickCP&nm_ranking_rec=3](#)>. Acesso em: 31 out. 2017.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 91-91.

3.3 Constrangimento na busca pessoal abusiva

Percebe-se que a maioria das pessoas se sentem constrangidas ao serem revistadas em público pela polícia. Primeiramente por serem escolhidas aleatoriamente, sem nenhum fundamento que justifique, na maioria dos casos. Depois, por ser o ato por si só constrangedor, uma vez a pessoa é vasculhada em suas vestes e objetos, em que os policiais procuram algum objeto que possa ser ilícito ou produto de algum ilícito, em que a pessoa se sente desde já infrapenalizada. A busca pessoal, nesse sentido, pode ser considerada uma “medida dotada de função punitiva latente”⁴³, uma vez que sequer o indivíduo teve oportunidade de, primeiramente, identificar-se, de modo que se sobressaísse sua condição de cidadão que merece maior respeito.

Em muitas situações, os policiais sequer dão uma justificativa para os cidadãos que são submetidos a tal procedimento, escolhidos a bel prazer dos policiais, amparados pelo poder discricionário que possuem. Algumas vezes, utilizam-se do argumento conferido pelo Art. 244 do CPP, em que prescinde a busca pessoal de mandado judicial, em virtude da suspeita fundada.

A falta de uma definição técnica da busca pessoal provoca grande celeuma no meio jurídico, pois a polícia não quer deixar de lado seu grande trunfo, que é a cultura do abuso que perdura até os dias atuais, e que necessita ser debatida para que seja superada.

Para uns não há nada de mais em ser revistado, para outros isso fere sua dignidade, pois se consideram cidadãos que levam ao pé da letra sua condição, uma vez que agem de maneira condizente com as diretrizes que o Estado estabelece, como realizar seu trabalho e pagar os devidos impostos, fazer uso dos seus direitos políticos, como votar ou ser votado, enfim, realizar todas as tarefas pertinentes ao perfil de um cidadão de bem.

Desse modo, pode-se afirmar que a busca pessoal constitui ato administrativo próprio de polícia, a fim de que sua missão constitucional seja cumprida,

⁴³ WANDERLEY, Gisela Aguiar **Liberdade e suspeição no Estado de Direito**: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação de Mestrado em Direito na UnB. Brasília: 2017. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24089/1/2017_GiselaAguiarWanderley_PARCIAL.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017

todavia o ato discricionário, como rege os princípios administrativos, está sujeito a limites, de modo que os direitos individuais sejam efetivamente respeitados e o agente não extrapole suas atribuições, incorrendo na prática do abuso de autoridade.

Um desses princípios, o da legalidade, diz respeito à conduta do agente, que, em suas atividades funcionais, deve pautar pela obediência às leis, sob pena de seus atos tornarem-se inválidos e expor-se à responsabilidade, disciplinar, civil e criminal⁴⁴.

Outro princípio muito importante, que não pode ser considerado nas abordagens policiais é o da impessoalidade. Este princípio preconizado no Artigo 37, *Caput*, estabelece que o agente pratique o ato para seu fim legal⁴⁵. Por isso, quando o policial seleciona algum do povo pela vestimenta, condição econômica, gênero, etc., está se afastando da finalidade precípua do ato administrativo, que é o interesse público.

Não se deve olvidar outro princípio que rege a atuação da administração pública, também muito caro aos direitos fundamentais, que é o da razoabilidade. Tal princípio consolidou-se com a publicação da Lei nº 9.784/99, que elege alguns princípios em seu Art. 2º nos quais a administração pública deve basear-se. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o administrador possui certa liberdade, qual seja uma margem de discricção, conferida pelo ordenamento jurídico, mas não significa

que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra do Direito de maneira a sacar dele efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda⁴⁶.

É bem verdade que a segurança pública é responsabilidade de todos, conforme apregoado pela Constituição, mas os meios para consegui-la não poderão atingir os direitos fundamentais do cidadão, mas atingir, mesmo porque alguns direitos são relativos, que seja a maneira menos danosa possível. Dessa forma, a atuação da polícia administrativa, bem como a da judiciária, tem seus limites de atuação demarcados pelo interesse social, que pode ser exercida sem, contudo, colocar em

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 78.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 81

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 108.

perigo os direitos fundamentais do cidadão preconizados na Constituição Federal em seu Artigo 5º ⁴⁷.

O agente público, investido do poder público para desempenhar suas funções, deverá fazer com a eficiência necessária, a fim de que o cidadão não se veja constrangido ao ser abordado como se um criminoso fosse. Deve-se fazer valer a máxima, entabulada na Constituição, de que até prova em contrário todos serão inocentes.

Para não ser abusiva, o agente público deve tomar todas as providências no sentido de que aquele que custeia suas atividades não tenha tratamento degradante, de acordo com o estipulado no Art. 5º, Inciso III, da Constituição Federal. É primordial que o agente público observe os princípios que regem a administração pública para que não venha a ser demandado administrativa, civil e penalmente.

Por outro lado, a Administração deve dotar seus agentes de equipamentos indispensáveis à consecução das atividades constitucionalmente estipuladas. Deve prepará-los para bem tratar o público, a fim de que se tenha tratamento mais humanizado nas abordagens policiais.

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 113.

3.4 Violação da honra e da dignidade humana

Imagine-se a seguinte situação: uma pessoa muito ilustre e famosa, como por exemplo um ministro do STF, que sempre aparece na mídia e todos conhecem. Se, por um acaso, Sua Excelência estivesse andando por uma rua e de repente lhe aparecesse uma viatura policial e o informasse de que precisaria revistá-lo, em razão de ter havido um assalto na redondeza, cujo meliante tinha características físicas parecidas com as suas e roupas de tonalidade igualmente parecidas. Que desatino! Logo Sua Excelência, um homem honrado! É honrado porque tem um papel de destaque na sociedade, ou seja, como na Antiguidade grega, a honra não pertencia ao ser humano pelo fato ser humano, mas ao ser humano que desempenha um papel social⁴⁸, e por isso possui conceitos positivos advindos da sociedade. Nos dias atuais, a essa condição pode-se acrescentar a noção de consideração, prestígio, etc., que determinada pessoa possui.

E o indivíduo que pratica delitos fora de sua comunidade, mas lá é respeitado, tem um papel na sociedade? Tem sim. Ele é o líder em sua comunidade, exerce o papel de Estado lá. Por lá, ele também é considerado, prestigiado, é o bom samaritano, que permite ao favelado comprar o gás. Não tendo remédio os enfermos, ele providencia. Veja-se que o conceito de honra será relativo, em função do ambiente em que se estabelece, por isso, a proteção à honra poderá ser relacional⁴⁹.

Outro aspecto muito importante que se deve ressaltar é que a honra, que além da interna também o ser humano possui uma externa, derivar-se-á do reconhecimento social, uma vez que, além do sentimento interior que se faça presente, também esse reconhecimento será necessário para que a sociedade reconheça e constitua a honra de alguém⁵⁰.

⁴⁸ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra**: uma nova abordagem no direito brasileiro. Joinville: Bildung, 2010, p. 229.

⁴⁹ Ibidem, p. 225.

⁵⁰ Ibidem, p. 231.

3.5 A busca pessoal em ambiente privado

Ora, se no meio da rua o indivíduo não pode ser revistado, mas na porta da casa noturna pode, como é isso? Isso deve-se a seu direito de escolha. Tanto na porta da boate, quanto ao usar o banheiro em um concurso público, a pessoa optou pelo ato de ser revistado. Poderia não querer entrar na boate, ou não fazer o concurso público, mas isso é uma questão de escolha, não uma obrigação.

Quando um indivíduo compra um ingresso para um show ou uma entrada para uma casa noturna, em função do caráter particular do contrato havido entre as partes, este concorda com os termos do contrato efetivamente anuído, razão pela qual ao ser submetido a uma revista pessoal, ocorrida sem excessos ou seletividade, deve aceitar.

Ao contrário, quando anda pela rua e uma viatura policial aborda o cidadão não lhe é dada nenhuma opção: - Mão na cabeça! Encosta na parede! Quase sempre dizem os policiais. Como as coisas estão, o cidadão é obrigado a ser revistado no meio da rua, muitas vezes sendo agredido com chutes e tapas.

Esse tema também ainda não possui regulamentação específica, de modo que sua ocorrência vem sendo diuturnamente tolerada⁵¹, a fim de que não se adentrem em ambientes particulares fechados, onde certamente as pessoas ficaram exaltadas em razão do consumo de bebidas, objetos que poderiam vitimar até mesmo pessoas inocentes.

⁵¹ LUNELLI, Rômulo Gabriel Moraes. **A busca pessoal (revista) feita por agente de segurança privada:** análise dos aspectos jurídicos pertinentes. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/busca-pessoal-revista-feita-por-agente-de-seguran%C3%A7a-privada-an%C3%A1lise-dos-aspectos-jur%C3%ADdicos->>. Acesso em: 28 out. 2017.

4. ABORDAGEM DE CASOS E JURISPRUDÊNCIA SOBRE ABUSO DE AUTORIDADE

4.1 Casos midiáticos de abuso de autoridade que culminaram em indenizações

CASO 1

Uma advogada transitava em seu carro, em outubro de 2007, e sem querer abalroou o espelho retrovisor de outro carro, na cidade de Vitória-ES. Infelizmente era uma viatura descaracterizada da Polícia Militar, que começou a persegui-la até conseguir pará-la⁵².

Testemunhas ouvidas no processo nº 000071933.2008.8.08.0024, da 1ª Vara da Fazenda Pública de Vitória, afirmaram que a advogada foi abordada de maneira ríspida, inclusive estando os policiais de arma em punho, chamando-a de “patricinha” e “filhinha de papai”.

Após quase 8 anos do ocorrido, o Juiz Felipe Monteiro Morgado Horta condenou o Estado do Espírito Santo a pagar a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de indenização por danos morais. Sentença esta confirma pela Terceira Câmara Cível, em 02 de agosto de 2016.

O magistrado viu explicitamente o abuso de autoridade cometido pelos policiais, que alegaram que a condutora viera fazendo zigue-zague pela pista e parando em cima de uma ponte. A infração de trânsito, se é que houve, não justificaria o tamanho constrangimento pelo qual passou a advogada.

CASO 2

O caso refere-se a uma mulher, homossexual, segundo consta dos autos, abordada, em 27.04.20011, que se negou a ser revistada por policiais masculinos, tendo sido conduzida à delegacia, agredida e torturada⁵³. Em sede de Apelação, o

⁵² Consultor Jurídico. **Advogada chamada de "patricinha" pela PM será indenizada em R\$ 20 mil.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-30/advogada-chamada-patricinha-indenizada-20-mil>>. Acesso em: 12 out. 2017.

⁵³ Amo Direito. R\$ 15 mil em danos morais: excesso em abordagem policial gera o dever de indenizar. Disponível em: <<http://www.amodireito.com.br/2017/06/R-15-mil-de-danos-morais-excesso-em-abordagem-policial-gera-o-dever-de-indenizar.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

Relator Luís Francisco Aguilar Cortez consignou que é “evidente que a ação injusta, porque abusiva, o sofrimento, dor e humilhação impostos à autora não se enquadram no exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal”⁵⁴.

Mais um caso em que a discriminação fez-se presente, imagina-se que tanto pelo aspecto econômico, pois trata-se de pessoa menos favorecida, quanto sexual. A autoridade policial extrapola seus deveres institucionais, e, por que não constitucional, avança contra direitos dos cidadãos sem nenhum receio. E o mais impressionante que tudo isso ocorreu dentro de uma delegacia policial.

A Fazenda Pública foi compelida a pagar a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por danos morais.

Tais fatos asseveram a necessidade de uma atuação comedida por parte dos policiais, a fim de que desempenhem suas atribuições sem extrapolar as atribuições que lhe são conferidas. Se agirem em desconformidade com o que apregoam a lei e a Constituição, certamente serão alvo de pedidos de reparações pelos abusos cometidos.

⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 0006649-30.2011.8.26.0637: dano moral; agressões praticadas por policiais militares.** Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1NEheVqMLAW_Z63BqaTq8tul5wms_vwJT/view?usp=sharing>. Acesso em 03 nov. 2017.

4.2 Jurisprudência sobre a busca pessoal

CASO 1

Este caso dá conta de réu condenado em primeira instância pelo crime de desobediência, por não ter atendido ordem de policial para que se encostasse na parede, a fim de ser revistado. Alegou que a ordem era ilegal, pois, mesmo tendo tido denúncia anônima de que no local onde se encontrava havia consumo de drogas, nenhuma característica sua fora dada como suspeito. A Corte de Segunda Instância acatou o argumento de que a fundada suspeita não se consubstanciara, conforme ementa abaixo:

Classe do Processo:

20100410089483APR - (0008804-27.2010.8.07.0004 - Res. 65 CNJ)

Registro do Acórdão Número: 869366

Data de Julgamento: 21/05/2015

Órgão Julgador: 2ª TURMA CRIMINAL

Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS

APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA. SUBMISSÃO DE TODOS OS FREQUENTADORES DO LOCAL A BUSCA PESSOAL. NEGATIVA DO RÉU A PERMITIR A REVISTA. DÚVIDA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA AUTORIZAR A BUSCA. DENÚNCIA ANÔNIMA. RECURSO PROVIDO.

1. A busca pessoal é um meio de prova previsto no artigo 240, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, cuja realização independe de mandado (artigo 244 do Código de Processo Penal), condicionada a fundada suspeita de que o sujeito oculte consigo arma proibida ou objetos ou papéis que constituam corpo de delito.
2. Em atenção ao aspecto invasivo e vexatório do procedimento, a própria lei reforça que a suspeita de que o indivíduo esteja ocultando consigo algum dos materiais previstos no dispositivo deve ser "fundada", ou seja, é necessário que exista indício concreto de ocorrência de alguma das situações que autorizam a busca pessoal, evitando-se submeter pessoas aleatoriamente a revista pessoal.
3. Embora a suspeita de porte de substância entorpecente ilícita possa justificar a adoção dessa medida, não se pode considerar a comunicação genérica de que havia pessoas consumindo drogas em determinado bar como indício concreto de que o apelante estava nessa situação, pois não consta dos autos que tenham sido informadas características dos suspeitos para que os policiais pudessem identificar o recorrente como um deles. Tampouco há relato de que a equipe tenha realizado alguma diligência antes da abordagem a fim de que, diante dessa informação imprecisa, eles concluíssem que o apelante poderia ser uma daquelas pessoas que supostamente estariam consumindo drogas no bar. Também não há notícia de que havia poucos clientes no estabelecimento, reunidos numa mesma mesa, de modo que aquela comunicação não poderia ser referente a outros indivíduos, senão àquele único grupo ali reunido.
4. Uma vez que não existe nos autos prova suficiente de que havia suspeita fundada de que o apelante estava em alguma das situações que justificam a busca pessoal, há dúvida acerca da legalidade da própria ordem emanada pelos policiais, de modo que o recorrente deve ser absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em consonância com o princípio "in dubio pro reo".
5. Recurso provido.

CASO 2

Inclusive já citado anteriormente, o caso é importante porque é emanado da suprema corte brasileira, em que réu fora incurso em dispositivo do Código Penal por desobediência. Seu relato é de que se encontrava já na porta de casa e fora abordado por viatura da Polícia Militar que demandara por fazer-lhe busca pessoal, sob o argumento de que poderia estar portando arma sob o blusão que usava. A Corte concedera o HC ao impetrante, por consignar que não houve fundada suspeita para que ocorresse a busca pessoal, como exprime a ementa abaixo:

Processo: HC 81305 GO

Orgão Julgador: Primeira Turma

Partes: MARCELO CARMO GODINHO, MARCELO CARMO GODINHO, TURMA JULGADORA CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA COMARCA DE GOIÂNIA

Julgamento: 13 de novembro de 2001

Relator: ILMAR GALVÃO

Ementa

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL.

Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A "fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo.

CASO 3

Refere-se o presente caso de réu condenado em primeira instância pelo porte ilegal de arma. Em análise do recurso, em sede de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, o colegiado absolveu o réu, em razão de ver inconstitucionalidade na ação da guarda municipal do Município de Foz do Iguaçu.

Por ter competência apenas para proteção dos bens, serviços e instalações do município, exorbitou suas atribuições ao proceder à busca pessoal sem a fundada suspeita ou perseguição de suspeitos em casos de flagrante delito, conforme consta na seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIME Nº 830389-1, DE FOZ DO IGUAÇU - 3ª VARA CRIMINAL
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
APELANTE: EDNO AUGUSTINHO
RELATOR CONVOCADO: JUIZ SUBST. 2º G. WELLINGTON E. COIMBRA DE MOURA

Ementa

APELAÇÃO-CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA. RÉU DENUNCIADO COMO INCURSO NO ART. 14 DA LEI 10.862. PROVA ILÍCITA. ALEGAÇÃO DO APELANTE DE QUE OS INDÍCIOS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO DERIVAM DE PROVA ILÍCITA. GUARDA MUNICIPAL EXCEDE COMPETÊNCIA REALIZANDO BUSCA PESSOAL MESMO SEM HAVER FLAGRANTE DELITO. RECURSO PROVIDO 1. No caso em tela o que observamos é diligência de guarda municipal em realizar busca pessoal no acusado, o que levou à prisão em flagrante deste. Questiona-se se tal prática excede a constitucionalmente atribuída competência da guarda municipal ou se trata de ação legalmente aparada pelo caso excepcional do flagrante delito. 2. Ocorre que a busca pessoal realizada pela guarda municipal, embora frutífera em encontrar arma de fogo na posse do acusado, se deu sem que houvesse fundada suspeita ou certeza visual de que o acusado estivesse a praticar delito. Dessa sorte, tal abordagem se deu em descompasso ao disposto no art. 144 da Constituição Federal, sendo prática ilícita, e, por assim ser, conseqüentemente, apenas capaz de gerar prova ilícita. 3. Não houve a prisão em flagrante e depois a busca pessoal com a apreensão da arma, mas, ao contrário, primeiro houve a revista pessoal e apreensão da arma e, posteriormente, a prisão em flagrante - inclusive porque nenhum dos guardas municipais perseguia o réu em razão de prática de ilícito, mas apenas "desconfiaram" do mesmo e em razão de tal desconfiança houve a busca pessoal com apreensão da arma na mochila daquele, que, então, gerou a prisão em flagrante do acusado por portar ilegalmente arma de fogo. 4. Acertado afirmar que guarda municipal, a teor do disposto no 8º, do art. 144, da Constituição Federal, tem como tarefa precípua a proteção do patrimônio do município, limitação que não exclui nem retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontra em flagrante delito, como de resto facultado a qualquer um do povo pela norma do art. 301 do Código do Processo Penal. Contudo, no caso em tela não houve atuação em defesa da sociedade para fazer cessar eventual prática criminosa, mas sim busca pessoal imotivada. 5. se toda a prova reunida no processo e que deu sustentação à procedência da acusação, foi obtida mediante infração a normas de natureza constitucional e processual, essa ilicitude torna o conjunto probatório inutilizável, decorrendo daí a necessidade de absolvição do apelante, senão a restrição constitucional da prova ilícita de nada valeria.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação para ABSOLVER o recorrente por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

4.3 Projetos de lei de alteração da Lei 4.898/65 em tramitação

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 85, de 2017, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues, tendo como substitutivo o PL 7596/2017, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera dispositivos de várias leis de nosso ordenamento jurídico.

Causou grande celeuma, principalmente por membros do judiciário e do ministério público⁵⁵, em virtude de alguns agentes desses órgãos sentirem-se ameaçados em suas atribuições. Em tempos de Operação Lava-Jato, muitos chegaram à conclusão de que esses projetos constituir-se-iam em instrumento para barrar o andamento das investigações, que vem pegando muita gente “graúda”.

O PLS 280/2016 também se referia à reformulação da Lei nº 4.898/65, que, para o autor, Senador Renan Calheiros, encontra-se defasada, e precisa ser aprimorada para “melhor proteger os direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição de 1988”⁵⁶. O projeto foi arquivado, embora quase todo seu conteúdo conste dos citados anteriormente.

Existe o PL 644/2015⁵⁷, de autoria do Deputado Raul Jungman, que também versa sobre a mesma matéria que os supramencionados. Também a ele foram apensados os seguintes projetos:

- [PL 678/2015](#)
- [PL 2975/2015](#)
- [PL 6720/2016](#)
- [PL 7265/2017](#)
- [PL 7225/2017](#)

⁵⁵ CLAVERY, Elisa. **Entenda o projeto de lei sobre abuso de autoridade**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,entenda-o-projeto-de-lei-sobre-abuso-de-autoridade,70001717505>>. Acesso em 03 nov. 2017.

⁵⁶ BRASIL. Senado Federal. **PLS 280/16**. Define os crimes de abuso de autoridades e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2913735&disposition=inline>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁵⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 644/2015**. Define os crimes de abuso de autoridades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1307646&filename=PL+644/2015>. Acesso em 04 nov. 2017.

Desse modo, pode concluir que o legislativo não se encontra envolvido na discussão de projetos importantes para a sociedade. É como diz o ditado “cada um por si, Deus por todos”.

Temas como os que causam enorme embaraço, principalmente para as classes mais desprovidas, como é o caso da fundada suspeita, deveriam ser debatidos, a fim de se chegar a um consenso, que tanto ajudariam a dirimir as dúvidas atualmente existentes.

4.4 Sugestões para adequação da busca pessoal

FORMAÇÃO CONTINUADA

Em muitos casos, o que se percebe é um descontrole emocional dos policiais, que não conseguem conter-se diante de situação em que necessitam ter esse controle, sob pena de extrapolar os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, a disponibilização de cursos de formação continuada para policiais, em que fosse abordado relacionamento interpessoal, em que fossem abordados temas envolvendo a sensibilidade social, como: empatia, simpatia, solidariedade, como lidar com conflitos, avaliação de si mesmo, compreensão sobre os outros, os papéis sociais, papéis funcionais.

Muitos policiais não têm formação acadêmica, por isso a ministração de aulas ou cursos de cunho jurídico, certamente os dotariam do conhecimento necessário para desempenhar suas atribuições de maneira satisfatória, a fim de que não sejam penalizados civil, administrativa ou penalmente por abuso de autoridade.

Faz-se necessário que nesses cursos sejam esboçados desenhos de protocolos a serem seguidos pelos policiais nas abordagens, a fim de que o extremo – a busca pessoal – não fosse a regra, porque nem sempre o suspeito é um infrator, valer-se da expertise de que o policial se ache possuidor, às vezes, pode tornar a ação inócua, conforme demonstrado nos estudos.

ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO PERIODICAMENTE

A fim de se confirmar periodicamente as condições de higidez mental dos agentes dessas corporações envolvidas com a segurança pública, faz-se necessário

um acompanhamento periódico, visando combater o estresse ou sobrecarga emocional que prejudique o exercício satisfatório de suas atribuições.

USO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS

a) **Detectores de metais, scanners de mão** – São equipamentos indispensáveis à tarefa de efetuar busca pessoal em um suspeito. O toque é algo íntimo. Dessa forma, o uso de tais equipamentos propiciará a preservação da intimidade da pessoa, sem constrange-la.

b) **Câmeras** – filmar a abordagem, tanto para o suspeito quanto para o policial, será uma garantia. Recentemente, houve notícia de que uma mulher ao ser abordada pelo Detran chocou-se contra árvore para fazer crer que tinha sido alvo de violência. Não obteve êxito porque um dos agentes filmou a atitude insana⁵⁸.

c) **Cães farejadores** – Que exista na área de atuação dos policiais equipe especializada composta também por cães, para fazer a busca, a fim de encontrar drogas ilícitas em poder de algum suspeito que por ventura seja abordado nas vias públicas.

LEGALIZAÇÃO DE DROGAS ILÍCITAS

A legalização de algumas drogas ilícitas certamente diminuirá o anseio de a polícia satisfazer seu afã no sentido de prender quem estiver na posse de alguma substância entorpecente.

ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO

É evidente que alteração nos procedimentos policiais necessitam de discussão e aprovação, pelo legislativo, de leis ou alteração das existentes, como o Código de Processo Penal, que não definiu tecnicamente o que seja a fundada suspeita, e a própria Lei nº 4.898/65, para que tenha a eficiência necessária para não ferir os direitos fundamentais do cidadão.

⁵⁸ **Mulher arranha rosto em árvore para simular agressão em blitz no DF**; veja vídeo. Disponível em: <<https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/mulher-arranha-rosto-em-arvore-para-simular-agressao-em-blitz-no-df-veja-video.ghtml>>. Acesso em 05 nov. 2017.

O Código Penal também se encontra ultrapassado. Crimes que a todo dia surgem, como os crimes cibernéticos, não possuem tipificação expressa, pelo fato de a lei não cominar penas em casos de delito, na maioria dos casos.

CONCLUSÃO

Um primeiro ponto a que se chega é de que a mentalidade precisa mudar, principalmente das instituições acostumadas com o autoritarismo. A máxima “manda quem pode, obedece quem tem juízo” deve ser revista e rechaçada, uma vez que, conforme dispõe nossa Constituição, todos são iguais perante a lei. O fato de uma pessoa ser colocada na condição de autoridade, não lhe dá direito de humilhar ou maltratar quem quer que seja. Se ela está ali, deve agir obedecendo aos princípios constitucionais e legais.

O estado de exceção velado mencionado no início do trabalho é uma realidade que não pode ser refutada. A cada dia os direitos do homem são cada vez mais denegados com a alegação de que é para o bem de todos. É bem verdade que para concretizar-se o estado de exceção necessitar-se-ia apenas de um decreto presidencial, o que no momento atual não existe, mas não precisa existir, basta apenas que as instituições não respeitem as normas ou não lhes deem vigência:

Podemos então definir o estado de exceção na doutrina schmittiana como o lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a máxima intensidade. Tem-se aí um campo de tensões jurídicas em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real e vice-versa⁵⁹.

O cenário que se pode observar é de demasiada intromissão do Estado na vida das pessoas, apontando maneiras de como educar seus filhos – lei da palmada (Lei nº 13.010/2014) -; não poder manifestar-se culturalmente onde se queira⁶⁰, em razão de organismos internacionais (FIFA) ditarem regras a serem seguidas durante a Copa de 2014. Nessa época, também foi editado o Decreto [nº 7.538, de 1º de agosto de 2011](#), que dera superpoderes à Secretaria Extraordinária de Segurança para Grandes Eventos⁶¹. Ao contrário, no que diz respeito aos seus deveres, apresenta-se

⁵⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 58.

⁶⁰ **Decreto proíbe o uso do estacionamento do Estádio para eventos culturais**. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2013/06/27/interna_cidadesdf,373839/decreto-proibe-o-uso-do-estacionamento-do-estadio-para-eventos-culturais.shtml>. Acesso em 05 nov. 2017.

⁶¹ Que teria como atribuições: I - dirigir, planejar, coordenar, controlar e avaliar as atividades de: a) polícia marítima, aeroportuária, de fronteiras, segurança privada, controle de produtos químicos, controle de armas, registro de estrangeiros, controle migratório e outras de polícia administrativa; b) apoio operacional às atividades finalísticas; c) segurança institucional, de dignitário e de depoente especial; d) segurança de Chefe de Missão Diplomática acreditado junto ao governo brasileiro e de

como um ser estatal omissivo, ineficiente, descumpridor dos direitos fundamentais do homem, como saúde, educação e a própria segurança pública, pois não dota a contento as instituições criadas para serem instrumentos de ações do Estado. Escolas sem equipamentos, professores, assim como a polícia, também desqualificados (porque também não recebem formação continuada) e que tem de ensinar alunos portadores de necessidades especiais sem a devida formação. Assim como policiais em que o comandante os manda para a rua com a missão de “tocar o terror na bandidagem”, sem se importar como está esse policial psicologicamente.

Outro ponto a que se chega com o presente estudo é que as polícias não estão preparadas como deveriam para se relacionarem com as pessoas, suspeitas ou não, na qualidade de garantidora da segurança pública, uma vez que não detêm de formação continuada nesse sentido, nem são aparelhadas adequadamente.

Para atuar decentemente nas ruas, a polícia necessita de um detector de metais e de cães farejadores para abordagens policiais, a fim de não constranger tanto o cidadão.

Ademais, a legislação encontra-se defasada, pois quando foi feita não se previa tanta violência, que existe nos dias atuais, ainda mais o contingente de policiais para desempenharem o papel de dar segurança à população.

Por fim, corroborando o pensamento tanto de parte da doutrina quanto da jurisprudência, pode-se concluir que a abordagem policial necessita da fundada suspeita para que ocorra a busca pessoal em determinada pessoa. Isso se deve ao fato de se ter que respeitar um dos fundamentais princípios elencados em nossa Constituição, que é o da dignidade da pessoa humana.

O cidadão deve ser digno de receber segurança pública eficiente, mas também deve ser digno de receber educação desde tenra idade até um mestrado ou doutorado, pois o que se vê é pobre estudando gratuitamente até o ensino médio e pagando faculdade; e rico pagando escolas particulares no ensino médio e estudando gratuitamente em universidade pública: é um descompasso!

outros dignitários estrangeiros em visita ao País, por solicitação do Ministério das Relações Exteriores, com autorização do Ministro de Estado da Justiça; e) identificação humana civil e criminal; e f) emissão de documentos de viagem;

REFERÊNCIAS

ALVES, Kim Nunes. **Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2958, 7 ago. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19727>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023:** informação e documentação: referências: elaboração. Disponível em: <http://www.assisprofessor.com.br/documentos/apostilas/apostilas/ABNT_6023_referencias.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Publicada no Diário Oficial da União de 5.10.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em 29 jun. 2017.

_____. **STF. HC nº 81.305-4/GO, de 13.11.2001. Termo Circunstanciado de ocorrência lavrado contra o paciente. Recusa a ser submetido a busca pessoal. Justa causa para a ação penal reconhecida por Turma Recursal de Juizado Especial.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693>>. Acesso em 29 jun. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEL NEGRI, André. **Teoria da constituição e do direito constitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

MATTOS, Márcio Júlio da Silva. **Reconhecimento, Identidade e Trabalho sujo na PMDF**. Dissertação de Mestrado em Sociologia UnB. Brasília: 2012, p. 27. Disponível em:

<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11166/4/2012_MarcioJuliodaSilvaMattos.pdf>. Acesso em 12 out. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18314>>. Acesso em: 4 dez. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PARANÁ. **TJ-PR, Apelação Cível n. 780905-8**. Relator: Fabio André Santos Muniz, Data de Julgamento: 5.7.2011, 1ª Câmara Cível, Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20091189/apelacao-civel-ac-809058-pr-0780905-8/inteiro-teor-104803243>>. Acesso em 29 jun. 2017.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Douglas Pereira da. **Poder de polícia e os fundamentos da busca pessoal**. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,poder-de-policia-e-os-fundamentos-da-busca-pessoal,52308.html>>. Acesso em 29 jun. 2017.

STACHEVSKI, Ricardo Augusto. **O princípio da razoabilidade no âmbito do Direito Administrativo**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43465/o-principio-da-razoabilidade-no-ambito-do-direito-administrativo>>. Acesso em 15 nov. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Check list: 21 razões pelas quais já estamos em Estado de exceção**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun->

[29/senso-incomum-check-list-21-razoes-pelas-quais-estamos-estado-excecao>](#).

Acesso em: 29 jun. 2017.

TELES, Vanessa. **Busca pessoal e abordagem policial tem previsão legal?** MegaJurídico. Disponível em <<https://www.megajuridico.com/busca-pessoal-e-abordagem-policial/>>. Acesso em 29 jun. 2017.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A busca pessoal no direito brasileiro:** medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.96>>. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito:** o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação de Mestrado em Direito na UnB. Brasília: 2017. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24089/1/2017_GiselaAguiarWanderley_PARCIAL.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.