



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ABORDAGEM POLICIAL: A BUSCA PESSOAL E  
A REVISTA PESSOAL PREVENTIVA NA SOCIEDADE DE RISCO

Gisela Aguiar Wanderley

Brasília

2014

Universidade de Brasília  
Faculdade de Direito  
Curso de Graduação em Direito

Gisela Aguiar Wanderley

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 – UnB.

Orientador: Professor Doutor Evandro Charles Piza  
Duarte

Brasília  
2014

Gisela Aguiar Wanderley

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 – UnB.

Orientador: Professor Doutor Evandro Charles Piza  
Duarte

Brasília, 28 de novembro de 2014.

Banca Examinadora:

---

Professor Doutor Evandro Charles Piza Duarte  
Professor orientador

---

Professora Doutora Camila Cardoso de Mello Prado  
Membro da banca examinadora

---

Professor Mestrando Rafael de Deus Garcia  
Membro da banca examinadora

---

Professor Mestrando Mateus do Prado Utzig  
Membro suplente da banca examinadora

## AGRADECIMENTOS

Quando pretendo agradecer a vocês, as palavras não saem firmes nem em pensamento. Deixo-me consumir pelo turbilhão de memórias desconexas que marcaram estes cinco anos, nos quais nunca estive sozinha.

Aos meus pais, Josiana e Maurício, agradeço pelo apoio, amor e carinho incondicionais. Pelo exemplo que me é dado todos os dias e pelo esforço conjunto que me trouxe até aqui.

Agradeço ao meu irmão Diguinho, que, embora quatro anos mais novo, decidiu que cursaria Direito antes de mim, e que desde sempre tanto me ensina com os seus sorrisos contagiantes e com a sua simplicidade.

Ao meu orientador, professor Evandro, que me acompanha desde as minhas primeiras incursões na seara da pesquisa acadêmica, a qual se fez a mim imprescindível.

Às referências que tive na minha incipiente vida profissional, Wellington Medeiros e Fernando Calmon, que me ensinaram e me instigaram, numa demonstração cotidiana de que é possível pensar, questionar e fugir da mesmice que assola o meio jurídico.

Aos amigos que fiz desde que entrei na FD, obrigada pelo afeto, pela serenidade e pelo companheirismo. Desde as noites de *poker* no mezanino do ICC às conversas infundáveis que compartilhamos nesta angústia derradeira, foram muitas e necessárias as risadas que demos juntos e que, espero eu!, não nos deixaram e não nos deixarão pinguinizar de vez.

Por fim, agradeço ao Júlio, que me mune, todos os dias, de uma intensa vontade de viver. Pelo entusiasmo, pela compreensão, pelas ponderações, pela leveza. Obrigada.

*“Are you such a dreamer to put the world to rights?”*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o exame da busca pessoal e objetiva analisar os seus requisitos, fundamentos e finalidades a partir das diretrizes lançadas na Constituição da República de 1988. Para tanto, problematiza-se a atual aplicação dessa medida no contexto nacional, naturalizada como necessária à “preservação da ordem pública” e praticada de modo seletivo, discriminatório e arbitrário, de modo a ceifar, a partir de um recorte hierarquizante e excludente, o direito à livre circulação e permanência no espaço público. Aferem-se então as bases jurídicas desse instituto, a partir de um exame da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias, voltado a esclarecer por que a busca pessoal tem-se tornado um desregulamentado ato de rotina do policiamento urbano, e não uma prática excepcional. De outra parte, efetua-se um estudo da regulamentação da abordagem policial no direito português e no direito estadunidense e diferenciam-se duas modalidades de abordagem policial, a busca pessoal *stricto sensu*, já prevista na legislação processual penal vigente, e a revista pessoal preventiva, ainda não regulamentada no ordenamento jurídico pátrio. Assim, objetiva-se delimitar o cabimento da busca pessoal *stricto sensu* e oferecer parâmetros para definir os requisitos e os fundamentos necessários à legitimidade da prática da revista pessoal de natureza preventiva no Estado Democrático de Direito, tendo em mira que, nesse modelo, a proteção dos direitos fundamentais não deve apenas limitar, mas também fundamentar e direcionar a atuação estatal.

**Palavras-chave:** abordagem policial, busca pessoal, investigação preliminar, suspeição, espaço público, segurança cidadã.

## ABSTRACT

This study explores the procedures of search and stop-and-frisk in public space and aims to analyze its requirements, grounds and purposes, based on the guidelines provided by 1988 Constitution of Federative Republic of Brazil. In order to do that, the application of this procedure in the national context is critically discussed, once it is currently naturalized as needed for “public order preservation” and practiced in a selective, discriminatory and arbitrary manner, which undermines the free right to walk and remain in public space. It investigates then the positive law, the legal studies and the jurisprudence related to the search procedure in Brazil, with the purpose of enlightening the reasons why this procedure has become a routine act of urban policing, rather than an exception. Furthermore, it examines how the search procedure is regulated in Portuguese law and in North American law and then distinguishes two types of police approach of person in public space, the *stricto sensu* search and the preventive frisk. By doing that, the study aims to adjust both procedures to the guiding principles of the Democratic Rule of Law State, in which the protection of fundamental rights not only limits, but also substantiates and directs the state proceedings.

**Keywords:** search and seizure, stop and frisk, suspicion, public space, public order preservation

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	6
<b>1 O continuísmo autoritário das práticas policiais após 1988 e o déficit de constitucionalização da busca pessoal</b> .....	13
1.1 A sensação de insegurança na sociedade moderna: a administração do medo na pauta do Estado Democrático de Direito.....	13
1.2 A excepcionalidade da busca pessoal: a vinculação à efetivação de direitos fundamentais.....	17
1.3 Abordagem policial e abuso de poder: uma problemática atual e relevante no contexto nacional.....	23
1.3.1 A defesa da lei e da ordem.....	23
1.3.2 A seletividade na abordagem policial.....	26
1.3.3 A percepção das práticas policiais pela sociedade brasileira: o baixo índice de confiança nas instituições policiais.....	31
<b>2 A busca pessoal no Código de Processo Penal de 1941 e as incursões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o instituto</b> .....	37
2.1 Busca: definição e disciplina no Código de Processo Penal de 1941.....	37
2.2 A natureza jurídica da busca.....	39
2.3 Requisitos de validade e hipóteses de cabimento da busca pessoal.....	42
2.3.1 A fundada suspeita.....	45
2.4 As orientações jurisprudenciais em relação à busca pessoal.....	52
2.4.1 A busca pessoal sob a ótica do Supremo Tribunal Federal.....	53
2.4.2 A busca pessoal sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça.....	55
2.4.3 A abordagem policial sob a ótica do Supremo Tribunal Federal.....	64
2.4.4 A abordagem policial sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça.....	66
2.4.5 Conclusões extraídas da pesquisa jurisprudencial.....	68
<b>3 A abordagem policial no direito português e no direito estadunidense</b> .....	72
3.1 A urgência como requisito de validade da revista pessoal como ato de polícia: o referencial do direito português.....	72
3.2 O <i>stop and frisk</i> e a proteção à segurança: o referencial do direito estadunidense.....	76
3.2.1 A abordagem policial sob a ótica da Suprema Corte estadunidense.....	76

3.2.2 A jurisprudência da Suprema Corte estadunidense acerca da Quarta Emenda à Constituição.....	78
3.2.3. A possibilidade de abordagem policial com base em suspeita razoável: requisitos e finalidades do <i>stop and frisk</i> .....	81
3.2.4. A crítica ao entendimento firmado em Terry v. Ohio: o alargamento do cabimento da <i>stop and frisk</i> e a percepção do caráter seletivo das abordagens.....	85
3.3. A busca pessoal no direito português e no direito estadunidense e os projetos de novo Código de Processo Penal brasileiro: perspectivas quanto à nova regulamentação da busca pessoal.....	92
<b>4 As duas modalidades de abordagem policial ao indivíduo no espaço público: busca pessoal e revista preventiva.....</b>	<b>97</b>
4.1 Busca processual e revista preventiva: uma distinção necessária.....	101
4.2 Busca domiciliar e entrada forçada em domicílio: o inciso XI do artigo 5º da CRFB/88 como parâmetro para a diferenciação entre busca pessoal e revista pessoal preventiva.....	105
4.3 A distinção entre a busca pessoal e a revista preventiva na doutrina atual.....	107
4.4 A submissão da revista pessoal preventiva ao princípio constitucional da legalidade estrita.....	112
4.5 A revista pessoal preventiva e o exercício do poder de polícia.....	114
4.5.1 Manutenção da ordem pública e cidadania: segurança e desconfiança no espaço público.....	117
4.5.2 A necessária vinculação da revista pessoal preventiva à proteção de direitos fundamentais.....	124
CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	132

## INTRODUÇÃO

A busca pessoal<sup>1</sup> caracteriza-se como uma prática policial de caráter coercitivo e invasivo, cuja execução pressupõe a rotulação do sujeito abordado como suspeito. Assim, sua prática desregrada, dissociada de finalidades e fundamentos precisos, possibilita a sua percepção não só como um ato arbitrário, mas também como um ato de intimidação, estigmatização e discriminação.

Recentemente, após as manifestações de junho de 2013, têm-se intensificado os debates sobre a violência policial e sobre o direito ao espaço público, nos quais assume papel central a temática relativa à legitimidade da abordagem policial. A realização de “prisões para averiguação”, assim como detenções pelo porte de objetos como vinagre ou *spray*<sup>2</sup> durante os protestos suscitou a perplexidade e a indignação diante da relação verticalizada entre manifestantes e policiais, orientada por determinações abusivas e arbitrárias chanceladas pelas cúpulas das secretarias de segurança pública estaduais<sup>3</sup>. Esse embate foi bem apreendido por agente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que, em carta anônima, manifestou seu posicionamento quanto à questão:

[...]. Vi policiais assumindo a lógica “nós contra eles”, como se na guerra estivessem, vi colegas ingenuamente assumindo-se engrenagem de uma máquina que está longe de ter como fim “a manutenção da ordem pública”. Vi o despendimento de uma estrutura militar significativa para calar a voz de cidadãos, para evitar sua permanência no espaço público, para negar a insatisfação que, lá em nosso âmago, faz parte de cada policial militar (salvo alguns que, certamente, estão bem privilegiados nos altos escalões de poder). [...].

Cumprimos ordens, é verdade, mas elas pelo menos devem ser investigadas quanto às suas naturezas, quanto ao que representam politicamente, quanto a seus desdobramentos sociais. [...].

Sou a favor do que defendem os manifestantes. Sou a favor da ação policial que evite ações violentas de manifestantes. Sou a favor de ações policiais não violentas. Sou a favor que cada policial militar paulista reflita sobre o que representa seu bastão erguido, seu espargidor acionado, seu tiro de borracha disparado. Trabalhamos para sobreviver, sem nossa profissão, não sustentaríamos nossas famílias, mas não é pequeno o conflito existencial de quem percebe que está jogando, porque é obrigado a jogar, o jogo de uns poucos, encerrados em seus

<sup>1</sup> A busca pessoal pode ser entendida, genericamente, como a abordagem policial consistente em revista realizada no corpo, nas vestes e nos objetos pessoais de um indivíduo, a qual frequentemente se denomina, coloquialmente, “baculejo”, “geral” ou “dura”.

<sup>2</sup> Confira-se: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/06/presos-em-protestos-em-sp-relatam-detencoes-por-spray-e-vinagre.html>> Acesso em 17/11/2014.

<sup>3</sup> Confira-se: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/01/secretario-diz-que-acao-do-denarc-nao-e-ruptura-com-gestao-haddad.html>>;

<[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2013/06/28/interna\\_cidadesdf,373902/policia-garante-que-nao-houve-excessos-durante-protestos-em-brasilia.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2013/06/28/interna_cidadesdf,373902/policia-garante-que-nao-houve-excessos-durante-protestos-em-brasilia.shtml)> Acesso em 17/11/2014.

gabinetes, presos afetiva e ambiciosamente à cadeira do poder. Lamento, tristeza e vergonha.<sup>4</sup>

No presente ano, por sua vez, os principais periódicos nacionais estamparam, às vésperas do pleito eleitoral, o atrito político causado pela submissão do candidato a governador do Estado do Maranhão, Edison Lobão Filho (PMDB), a busca pessoal no interior de seu avião particular. No caso, agentes da Polícia Federal, em virtude de denúncia anônima, buscavam por recursos ilegais de campanha. Diante do acontecimento, o Vice-Presidente da República, Michel Temer, disse repudiar a ação da Polícia Federal e a cúpula de seu partido (PMDB) manifestou-se classificando a ação como “intimidatória”. O Presidente do Senado Federal, Renan Calheiros, do mesmo modo, qualificou a ação como “intimidatória e anômala”. Foi instaurada, então, sindicância interna para averiguação de irregularidades na prática da medida, a pedido do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, que requereu “apuração rigorosa do fato”<sup>5</sup>.

Tais episódios ilustram o caráter intimidante e abusivo que a prática arbitrária da busca pessoal assume e permite visualizar a tensão entre essa medida e os direitos fundamentais que balizam e orientam a atuação do Estado Democrático de Direito. Entretanto, embora essas características e desdobramentos da busca pessoal indiquem a necessidade de uma rigorosa análise dos requisitos a partir dos quais a sua prática se compatibiliza com as garantias e diretrizes lançadas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, os estudos até então orientados a delimitar o cabimento da busca pessoal são escassos no atual cenário jurídico nacional.

É possível entrever essa indiferença no tocante ao tema como uma decorrência da orientação autoritária que delinea os discursos predominantes acerca da criminalidade e das práticas policiais e judiciárias no país. A partir da identificação da defesa dos direitos humanos como uma espécie de defesa da “bandagem”<sup>6</sup> e sob o manto da raivosa e difusa

---

<sup>4</sup> Carta disponível na íntegra no seguinte endereço: <[http://abordagempolicial.com/2013/06/carta-de-um-policial-nos-protestos-de-sao-paulo/#.VGnRZ\\_nF-So](http://abordagempolicial.com/2013/06/carta-de-um-policial-nos-protestos-de-sao-paulo/#.VGnRZ_nF-So)> Acesso em 17/11/2014.

<sup>5</sup> A esse respeito, confira-se: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/09/pf-anuncia-sindicancia-para-apurar-abordagem-senador-lobao-filho.html>>; <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/09/em-nota-temer-e-renan-acusam-pf-de-intimidar-senador-lobao-filho.html>>. Acesso em 17/11/2014.

<sup>6</sup> Tal pensamento, que pode ser ilustrado pela já muito difundida máxima “direitos humanos para humanos direitos”, foi aferido em pesquisa nacional por amostragem domiciliar em que se aferiu que 64,9% dos entrevistados concordaram em parte ou plenamente com a frase “o Judiciário se preocupa demais com o direito dos acusados” (p. 274). Além disso, 37,7% dos entrevistados reputaram que direitos humanos representam “direitos que impedem ou prejudicam o trabalho da polícia” e 39,5% reputaram que representam “direitos de bandidos” (p. 290). De outra parte, aferiu-se que 35,6% dos entrevistados relataram que é frequente em seu bairro o seguinte fato: “Pessoas serem maltratadas por policiais por serem pobres” (p. 327). (CARDIA, Nancy. *Pesquisa nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência: Um estudo em 11 capitais de estado*, São Paulo: Núcleo de Estudos da

demanda pelo combate ao crime e pelo fim da impunidade, a ofensa a garantias fundamentais mínimas de suspeitos e acusados pelos órgãos de repressão penal é silenciada. Esse discurso conduz, assim, à ausência de questionamento a medidas de “limpeza policial” do espaço urbano e a táticas de combate à delinquência de rua<sup>7</sup>, as quais, por sua vez, são juridicamente classificadas como ações necessárias à “manutenção da ordem pública”.

Sob essa perspectiva, a atuação do aparato policial acaba, porém, distanciando-se da proteção dos cidadãos, pois deixa de mirar a tutela da integridade de direitos fundamentais e bens jurídicos concretos a eles correlacionados<sup>8</sup> e passa a servir à demarcação hierárquica do espaço público<sup>9</sup>. A arbitrariedade e a abusividade que se inscrevem na rotina da atuação das autoridades incumbidas da repressão penal deixam, portanto, de se apresentar como violações às garantias constitucionais e passam a ser compreendidas como necessárias ao fim proposto, qual seja, a imposição da lei e da ordem.

Essa concepção autoritária das funções desempenhadas pelo aparato policial reverbera, portanto, na despreocupada análise dos requisitos de constitucionalidade da busca pessoal, cuja diuturna realização é justificada a partir de sua compreensão como um instrumento crucial de controle e de imposição da autoridade policial no espaço público.

Nesse contexto, a prática de abordagens policiais ao indivíduo no espaço público tem ocorrido não apenas de modo disseminado e naturalizado, ao arrepio das diretrizes constitucionais de limitação à intervenção estatal, mas também de modo discriminatório e

---

Violência da Universidade de São Paulo, 2012). Também a respeito do tema, pondera Ignacio Cano, com base em pesquisa elaborada pela Secretaria de Direitos Humanos – SEDH, em 2008: “[A]s duas afirmações que melhor representam a rejeição aos DDHH quando aplicados a criminosos são ‘direitos humanos deveriam ser só para pessoas direitas’ e ‘bandido bom é bandido morto’. A primeira formulação encarna como nenhuma outra a ideia de que os direitos não são universais nem automáticos, mas restritos apenas àqueles que os merecem ou, quando menos, àqueles que não fizeram nada para perdê-los. Com efeito, é preocupante que um terço dos brasileiros concorde, em alguma medida, com essa afirmação. Ainda mais grave é que 45% da população manifeste acordo com a segunda frase (‘bandido bom é bandido morto’), que pode ser entendida como uma defesa aberta do extermínio dos criminosos e um incentivo às execuções sumárias” (CANO, Ignacio. *Direitos para os Bandidos?: Direitos Humanos e Criminalidade no Brasil*. In: MAYBURY-LEWIS, Biorn & RANINCHESKI, Sonia. *Desafios aos direitos humanos no Brasil Contemporâneo*. Brasília: Capes/Verbena, 2011, p. 36).

<sup>7</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2ª ed., 2011, p. 10.

<sup>8</sup> Para a compreensão do ponto, é relevante a delimitação da legitimidade da intervenção penal apresentada por Juarez Tavares, que observa que, ante a estruturação do sistema constitucional a partir da tutela da dignidade da pessoa humana (vista como condição para a concretização da cidadania), a validade da proteção a um dado bem jurídico se condiciona à conversão deste em “objeto referencial de proteção da pessoa”. Assim, “o bem jurídico na qualidade de valor e, conseqüentemente, inserido no amplo aspecto da finalidade da ordem jurídica, cumpre a função de proteção, não dele próprio, senão da pessoa humana, que é o objeto final de proteção da ordem jurídica” (TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 199).

<sup>9</sup> Quanto ao ponto, observa Wacquant que, a partir de uma concepção hierárquica de cidadania, a manutenção da ordem pública e a manutenção da ordem de classe acabam se confundindo (WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2ª ed., 2011, p. 11).

seletivo, o que desperta a necessidade premente de se rever as bases pelas quais essa prática estatal é regulamentada, fiscalizada e controlada.

Pesquisas empíricas e dados fornecidos pelas próprias polícias e secretarias de segurança pública têm evidenciado a banalização e o enviesamento da prática da busca pessoal, conforme critérios como cor/raça, local, gênero, idade, estilo, entre outros<sup>10</sup>. A análise de tais resultados é frequentemente seguida da constatação da necessidade de renovação do treinamento e da formação dos policiais que atuam no espaço público. Em contrapartida, são ainda incipientes as reflexões direcionadas à compreensão da correlação entre tais resultados e o tratamento conferido ao instituto da busca pessoal pela doutrina e pelos tribunais brasileiros.

Tal problemática foi enfrentada na pesquisa “Quem é suspeito do crime de tráfico de drogas?”<sup>11</sup>, na qual se aferiu que não há filtro que impeça a reprodução de preconceitos e estereótipos sociais nas intervenções dos policiais, os quais contam com uma ampla discricionariedade para a realização de abordagens no espaço público. Nessa pesquisa, então, constatou-se que a abusividade das práticas policiais decorre não apenas da inadequação da técnica ou da formação dos agentes policiais, mas também do ambiente legislativo, jurisdicional, social e institucional que tende a validar as ações policiais, deixando de impor parâmetros, requisitos e limites objetivos capazes de evitar a perpetuação de práticas arbitrárias, seletivas e discriminatórias.

Essa constatação apresenta-se nevrálgica para uma compreensão sistêmica do déficit de constitucionalização da abordagem policial e serve, pois, de norte para a realização do presente trabalho. Nesta monografia, então, objetiva-se aferir as bases jurídicas que têm permitido a prática arbitrária e seletiva da busca pessoal no contexto nacional, a partir de análise de legislação, doutrina e jurisprudência pátrias e de análise de direito estrangeiro. A partir daí, objetiva-se proceder a uma releitura da busca pessoal, à luz das diretrizes lançadas na Constituição de 1988, a fim de esclarecer os requisitos e os fundamentos que legitimam essa prática no Estado Democrático de Direito, o que terá por premissa a diferenciação entre duas modalidades de abordagem policial, a busca pessoal *stricto sensu* e a revista pessoal preventiva.

---

<sup>10</sup> Nesse sentido: PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – racismo, pobreza e violência*, 2005; RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “*Elemento suspeito*”. *Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004; IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012; BARROS, Geová da Silva. *Filtração racial: a cor na seleção do suspeito*. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 2, Edição 3, 2008.

<sup>11</sup> Pesquisa do projeto Pensando a Segurança Pública, lançado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça – SENASP e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, desenvolvida em parceria pelo grupo de pesquisa Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação da Universidade de Brasília (CEDD/UnB), sob a coordenação do Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte.

Para tanto, no primeiro capítulo, objetivar-se-á contextualizar a pesquisa e esclarecer premissas e objetivos do trabalho. Assim, problematizar-se-á a prática de uma busca pessoal com base em um enfoque constitucional, que leva em conta os direitos fundamentais afetados por esta intervenção, bem como as finalidades que são por ela almejadas. Nesse momento, objetiva-se esclarecer: quais são os direitos constitucionais afetados pela prática da busca pessoal? Quais são as finalidades e os limites que o Estado Democrático de Direito impõe a essa medida?

Além disso, ainda no primeiro capítulo, apresentar-se-ão dados e estudos já realizados sobre o tema, que fornecem um panorama da atual prática das polícias brasileiras, bem como de sua percepção por parte da sociedade brasileira. Pretende-se apresentar dados e pesquisas que evidenciam a seletividade da prática da busca pessoal, sobretudo a partir da determinação do signo da suspeição a partir dos critérios de raça, idade, estilo, local, entre outros, bem como pesquisas que indicam a percepção social da prática da abordagem policial, em especial, como uma prática discriminatória.

No segundo capítulo, proceder-se-á a uma análise da regulamentação da busca pessoal no Código de Processo Penal – CPP, do estudo dedicado ao tema pela doutrina e de sua compreensão pelos tribunais. Assim, pretende-se esclarecer a vagueza da regulamentação legal, bem como os dissensos e consensos doutrinários em relação à natureza jurídica da busca pessoal, suas finalidades e seus requisitos, seção em que assume particular relevância o estudo das concepções doutrinárias relativas ao requisito da “fundada suspeita” e das considerações (não) dispensadas pela doutrina ao uso seletivo e arbitrário dessa medida. Além disso, nesse capítulo será apresentada a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ em relação à busca pessoal. Assim, far-se-á uma análise dos casos em que esses tribunais enfrentam a questão relativa à legitimidade da busca pessoal, atribuindo-se destaque aos fundamentos utilizados para declarar a validade ou a invalidade da medida em cada caso concreto.

Essa seção do trabalho será particularmente relevante para que, a seguir, seja possível proceder a uma crítica da atual interpretação e aplicação da busca pessoal, dando-se destaque à insuficiência do tratamento doutrinário dispensado a esse instituto e à rasa problematização e compreensão do instituto pelo STF e pelo STJ. A partir daí, será possível então firmar as premissas da proposta de diferenciação entre duas modalidades de abordagem policial, quais sejam, a busca pessoal propriamente dita (*stricto sensu*) e a revista pessoal preventiva.

No terceiro capítulo, apresentar-se-á a regulamentação da abordagem policial no direito português e no direito estadunidense. Com isso, objetiva-se angariar elementos que sirvam de parâmetro para aferir as particularidades da regulamentação da busca pessoal no direito brasileiro e, então, para superar as insuficiências e inadequações detectadas. Para tanto, far-se-á uma breve análise da legislação processual penal portuguesa em relação à busca pessoal e de julgados que permitem elucidar aspectos dessa regulamentação. Além disso, proceder-se-á a um exame do entendimento jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América – EUA a respeito da busca e apreensão (*search and seizure*) e da construção de uma modalidade especial de busca denominada *stop and frisk*.

Destacar-se-á, nesse ponto, que o direito brasileiro classifica toda e qualquer revista ao corpo e às vestes de um indivíduo no espaço público como uma medida da persecução penal, vale dizer, como busca pessoal, tal como regulamentada no CPP. Por outro lado, observar-se-á que o direito português e o direito estadunidense distinguem algumas situações em que pode ocorrer a abordagem policial e, assim, impõem requisitos diversos a depender das circunstâncias em que ela é praticada.

No quarto capítulo, objetivar-se-á proceder então a uma distinção entre a busca pessoal *stricto sensu* e a revista pessoal preventiva no direito brasileiro. Assim, por um lado, restringir-se-á a aplicação da busca pessoal tal como ora regulamentada no CPP e, por outro, será especificado o cabimento de uma outra modalidade de abordagem policial, a revista pessoal preventiva. Assim, definir-se-á o cabimento dessa medida e oferecer-se-ão parâmetros para a sua regulamentação precisa no direito brasileiro. Nesse momento, conferir-se-á particular enfoque à tentativa de conformar essa prática às diretrizes constitucionais, centrada em sua necessária vinculação à proteção de direitos e bens juridicamente tutelados, com a superação da visão de que há uma situação de emergência perene que justifica a realização da abordagem pessoal a qualquer tempo, sob o pretexto de “preservação da ordem pública”.

Assim, a partir da metodologia de pesquisa bibliográfica da doutrina nacional, no ramo do direito processual penal, e da jurisprudência nacional e estrangeira, seguida da análise e da comparação entre os resultados obtidos, objetiva-se fornecer um parâmetro capaz de atrelar a prática da abordagem policial à garantia de direitos fundamentais, a fim de superar o autoritarismo que permeia a atuação das polícias brasileiras e de nortear a prática de intervenções policiais promotoras da cidadania e da liberdade. Com isso, objetiva-se destacar os direitos e garantias que tornam excepcional a prática da busca pessoal, bem como alinhar os fins dessa medida à finalidade precípua do Estado Democrático de Direito, qual seja, a efetivação dos direitos fundamentais.

## CAPÍTULO 1: O CONTINUÍSMO AUTORITÁRIO DAS PRÁTICAS POLICIAIS APÓS 1988 E O DÉFICIT DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL

### 1.1 A sensação de insegurança na sociedade moderna: a administração do medo na pauta do Estado Democrático de Direito

É já recorrente a caracterização da sociedade moderna como generalizadamente ávida por proteção, segurança e tranquilidade. Essa demanda, difusa, ultrapassa quaisquer divisões porventura vislumbradas entre grupos, classes e categorias sociais. Trata-se de uma sociedade proeminentemente organizada em função de uma contínua e laboriosa busca por proteção, por controle e por segurança, na qual predomina a sensação de insegurança, vale dizer, a ideia de que o perigo está em toda parte<sup>12</sup>.

Jean-François Lyotard<sup>13</sup> aponta que esse fenômeno decorre da própria condição da pós-modernidade, qual seja, a evaporação da *grand narrative*, o dismantelamento do enredo dominante por meio do qual cada indivíduo é inserido na história como sujeito de um passado definitivo e de um futuro predizível. Por outro lado, esse mesmo processo é apreendido por Anthony Giddens não como uma condição da pós-modernidade, mas sim como o resultado da radicalização e da universalização das consequências da modernidade. Para Giddens, a sensação do sujeito de estar inserido num universo de eventos que não se pode compreender plenamente e que parece estar fora de seu controle gera a desorientação típica da modernidade, em que é latente a impressão de ser inatingível o conhecimento sistemático sobre a organização social<sup>14</sup>.

A despeito de sua centralidade, as expectativas construídas em torno do controle, da proteção e da segurança não são exauridas. Cuida-se, com efeito, de meta traçada na contramão das consequências ínsitas aos sistemas complexos e dinâmicos, que dão o tom da modernidade: a instabilidade, a imprevisibilidade, o ruído, o erro, que conduzem a resultados calcados no acaso, na contingência<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 15/16.

<sup>13</sup> LYOTARD, Jean-François. *The post modern condition*. Manchester University Press, 1984, p. 15.

<sup>14</sup> GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991, p. 12.

<sup>15</sup> Quanto ao ponto, Edgar Morin é preciso: “De acordo com a teoria do caos, processos deterministas por natureza conduzem, com grande rapidez, a estados imprevisíveis e aparentemente desordenados. Por quê? Porque as interações são incontroláveis e o conhecimento total e absoluto dos estados iniciais não nos é permitido. É uma maneira de dizer que, mesmo na ocorrência de um determinismo inicial, há imprevisibilidade e

A maníaca e insaciável obsessão por segurança vem, então, acompanhada de uma forte tendência à sensação de medo, à sensação compartilhada de um perigo iminente. O fracasso<sup>16</sup> dos amplos, sofisticados e complexos aparatos de segurança e punição, alçados ao topo das prioridades sociais, alimenta, pois, num círculo vicioso, as demandas de sujeitos mais inclinados ao pânico, que se sentem permanentemente ameaçados, amedrontados e inseguros<sup>17</sup>.

Nessa conjuntura, Zygmunt Bauman observa que o Estado Moderno assume a desencorajadora tarefa de administrar o medo<sup>18</sup>. Com efeito, a sensação de incerteza e de insegurança conduz a um déficit de legitimidade e a um inevitável desgaste institucional, o que leva à adoção de múltiplas intervenções estatais voltadas a suplantar a atmosfera de medo detectada.

Assim, o Estado Moderno assume não só a incumbência de garantir a eficácia do direito e a segurança necessária à convivência comum, mas também a de gerir a sensação de (in)segurança social, vale dizer, a de estabilizar as expectativas sociais. A generalização da sensação de vulnerabilidade, impotência e insegurança, então, não só leva à elaboração de complexos sistemas de segurança, por parte de entidades públicas e privadas, mas também acarreta maior apelo ao direito, mediante o estabelecimento de riscos permitidos e proibidos e de mais condutas submetidas ao controle e à vigilância estatais. O recurso ao direito como

---

desordem aparentes. O que compreendeu Henri Atlan, o termodinâmico de origem austríaca, quando disse que a vida existe à temperatura de sua própria destruição? Segundo o seu belo livro *Entre le Cristal et la Fumée* [Entre o Cristal e a Fumaça], é preciso entender que não somos nem fumaça nem cristal. Não somos seres fluidos nem sólidos. Somos híbridos que vivem à temperatura de sua combustão e destruição” (MORIN, Edgar. *Complexidade e Liberdade*. THOT, da Associação Palas Athena, São Paulo, n. 67, 1998, p. 16)

<sup>16</sup> O malogro dessa ambição totalizante é, de fato, bem simbolizada na pequena obra *Del rigor en la ciencia*, do escritor argentino Jorge Luis Borges: “*En aquel Imperio, el Arte de la Cartografía logró tal Perfección que el Mapa de una sola Provincia ocupaba toda una Ciudad, y el Mapa del Imperio, toda una Provincia. Con el tiempo, estos Mapas Desmesurados no satisfacieron y los Colegios de Cartógrafos levantaron un Mapa del Imperio, que tenía el Tamaño del Imperio y coincidía puntualmente con él. Menos Adictas al Estudio de la Cartografía, las Generaciones Sigüientes entendieron que ese dilatado Mapa era Inútil y no sin Impiedad lo entregaron a las Inclemencias del Sol y los Inviernos. En los Desiertos del Oeste perduran despedazadas Ruinas del Mapa, habitadas por Animales y por Mendigos; en todo el País no hay otra reliquia de las Disciplinas Geográficas*”. (BORGES, Jorge Luis. *Del rigor en la ciencia*. In: *El hacedor*. Madrid: Alianza Editorial, 1999, p. 119).

<sup>17</sup> A queda do determinismo, da certeza científica, do controle total, das teorias de tudo, conduz, por sua vez, à agonia da ambigüidade e da incerteza, captada nos termos de Albert Camus como o sentimento do absurdo, constitutivo do seu homem revoltado. A disseminação do medo e da incerteza do sujeito, em contraposição a ávidas tentativa de previsibilidade e controle do futuro, já era, assim, por ele adiantada: “O século XVII foi o século das matemáticas, o século XVIII o das ciências e o século XIX o da biologia. O nosso século XX é o século do medo... o que mais efectivamente nos chama a atenção neste mundo em que vivemos é, em geral e em primeiro lugar, que a maioria dos homens (...) não tem futuro algum. Nenhuma vida é válida sem projecção no futuro”. (CAMUS *apud* ARONNE, Ricardo. *Entre os véus de Themis e os paradoxos de Janus: a razão e o caos no discurso jurídico, pela lente de Albert Camus*. In: *Encontros entre direito e literatura : pensar a arte / org. Clarice Beatriz da Costa Söhngen, Alexandre Costi Pandolfo*. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2008, pp. 93/94.)

<sup>18</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 17.

forma de enfrentamento do medo e da sensação de insegurança consubstancia, aliás, uma previsível resposta a essa problemática, ante o reconhecimento da estabilização de expectativas como uma de suas proeminentes funções<sup>19</sup>.

Por isso, embora a sensação de segurança social não seja diretamente tutelada pelo ordenamento jurídico, ela inequivocamente influencia a atuação do aparato estatal, tanto na produção, quanto na aplicação do direito<sup>20</sup>. Isso não implica, contudo, que a sensação de segurança possa ser almejada em detrimento de direitos e garantias tutelados pela ordem jurídica, o que significaria, ao revés, verdadeira subversão do direito instituído.

Quanto ao ponto, Loïc Wacquant aponta que, ante o declínio do *welfare state*, com o encolhimento da proteção social, a massificação do desemprego e a generalização do trabalho assalariado precário, forja-se, atrelada à doutrina econômica neoliberal, um “novo bom senso punitivo”, que demarca a atuação estatal repressiva numa sociedade permeada pela miséria, pelo medo e pelo desprezo pelo outro<sup>21</sup>. Exsurge, daí, a expansão do direito penal simbólico, no qual as funções latentes (entre as quais se insere o alcance de um fictício apaziguamento social a partir da percepção do Estado Penal presente e atuante) predominam sobre as funções manifestas (proteção de bens jurídicos)<sup>22</sup>. Assim, a sensação de insegurança social tem dado ensejo ao incremento da intervenção estatal sob a roupagem da atuação policial e do encarceramento.

Não obstante, a faraônica estratégia policial-punitiva que tem sido utilizada para combater o elemento eleito como uma das principais causas da insegurança, a saber, a “criminalidade urbana”, afigura-se inidônea ao fito de refrear as causas dessa mesma criminalidade<sup>23</sup>. A doutrina da tolerância zero, utilizada como instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza, conduz à perseguição intensiva à pequena delinquência, à criminalidade juvenil e à repressão à mendicância, centradas nos “bairros

<sup>19</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 45

<sup>20</sup> A fim de ilustrar essa assertiva, é pertinente a menção à pesquisa “Elemento Suspeito”: Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro, em que 23,3% dos entrevistados aduziram que a prática de blitz servem para dar segurança e tranquilidade à população, ao passo que um oficial da PMERJ, questionado sobre o tema, aduziu: “O mais importante não é o flagrante efetuado, o mais importante é a sensação de segurança que todas as operações estarão repassando ao público de maneira geral”. Em pesquisa amostral, verificou-se que de fato as blitz servem mais ao efeito-visibilidade (segurança subjetiva) que à eficácia repressiva (segurança objetiva), uma vez que uma ínfima parcela das pessoas paradas nesse tipo de abordagem relatou ter havido, na última experiência, apreensão do veículo (1,8%), apreensão de documentos (1,4%) ou encaminhamento de ocorrências à delegacia (1,9%). (Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004, p. 4).

<sup>21</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar. 2ª ed., 2011, p. 9, 15, 19.

<sup>22</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, pp. 411-436, 2008, p. 425. No mesmo sentido: BARATTA, Alessandro. *Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Porto Alegre, Revista de Ciências Penais: Porto Alegre, v. 6, n. 2, pp. 44-61, 1993, p. 52.

<sup>23</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar. 2ª ed., 2011, p. 11.

deserdados”<sup>24</sup>. Porém, ao se conceder carta branca às forças da ordem para o combate à “criminalidade de rua”, questões sociais são transformadas em questões de segurança, com a consequente consolidação de um Estado policialesco cada vez mais distante das demandas dos grupos sociais marginalizados, o que, longe de amenizar, aprofunda a marginalização dessas coletividades.

Com efeito, os déficits de inclusão política e social decorrentes da dessocialização do indivíduo e da pauperização das classes trabalhadoras, tornadas dependentes do mercado e da educação<sup>25</sup>, não são reduzidos a partir do tratamento penal conferido aos grupos sociais excluídos social e politicamente. Ao revés, são até mesmo a partir dele intensificados, na medida em que a interação eminentemente repressiva do aparato estatal diante tende a reforçar essa exclusão e criar, demais disso, um clima de terror entre esses grupos já distantes da tutela estatal pela via não punitiva. Ante a estruturação desigual da sociedade, a exclusão social não é controlada pela repressão direta, mas apenas neutralizada, em uma dinâmica que aprofunda as contradições internas, ao reproduzir conflitos entre excluídos, que são criminalizados, vitimizados e policizados<sup>26</sup>.

Assim, no que toca ao tema do presente trabalho, é forçoso o abandono do discurso de afirmação da busca pessoal como medida de imposição da lei e de manutenção da ordem, em si mesmas consideradas, em virtude de sua suposta relevância para amenizar a sensação de insegurança social. A construção de um espaço público em que predominam as liberdades amplas e irrestritas de locomoção e de expressão pressupõe a superação do discurso do medo e a rejeição de práticas estigmatizantes e discriminatórias por parte dos próprios agentes estatais. É indispensável, portanto, escrutinar, sob o enfoque constitucional, os fundamentos e também as finalidades dessa medida, a fim de que as diretrizes constitucionais não sejam atropeladas com o subterfúgio de se gerir a volátil sensação de insegurança social.

Para tanto, a intervenção policial mediante a abordagem ao indivíduo no espaço público deve ser pautada não tanto pela artificial preservação da sensação de segurança social, mas, sobretudo, pela proteção efetiva da segurança, entendida como a proteção de direitos fundamentais a serem usufruídos e protegidos perante qualquer tipo de agressão<sup>27</sup>. Tendo em

<sup>24</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2ª ed., 2011, p. 38 e 33.

<sup>25</sup> BRUNKHORST, Hauke. *Solidariedade global: problemas de inclusão da sociedade moderna*. Revista Direito Mackenzie, v. 6, n. 2, p. 105-123, 2012, p. 111/112.

<sup>26</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 72.

<sup>27</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107/117.

mira a paulatina adoção do paradigma da segurança cidadã<sup>28</sup>, da segurança de direitos, deve-se substituir a proteção da “ordem pública” pela proteção da integridade de direitos fundamentais e dos bens jurídicos a eles correlacionados.

Nesse contexto, a análise dos requisitos de legitimidade da busca pessoal deve ser necessariamente vinculada não apenas à observância das garantias constitucionais do indivíduo que são a partir dela excepcionadas, mas, sobretudo, à finalidade precípua de proteção e promoção dos direitos fundamentais e da cidadania plena, pressuposto do convívio social da diferença e da liberdade no espaço público de todos.

## 1.2 A vinculação da busca pessoal à efetivação de direitos fundamentais

A banalização da prática da busca pessoal é frequentemente encampada pelo discurso de necessidade dessa medida para a manutenção da ordem pública e para a contenção da criminalidade e da violência urbana. Essa prática, sobre a qual incidem poucos limites e se impõem fracos requisitos, dá-se em grande medida de maneira seletiva e discriminatória, mas atinge, real e potencialmente, ainda que em menor extensão e com menor intensidade, a generalidade dos cidadãos, que têm fragilizados os seus direitos e liberdades em contraposição ao incremento desmesurado do poder de polícia e coerção do Estado.

A esse respeito, alerta Eugenio Raúl Zaffaroni que a procura desenfreada pelos inimigos, pelos entes perigosos e hostis que desafiam a ordem e a paz públicas, quando estes não são *a priori* identificáveis, implica o exercício de um controle social mais autoritário sobre toda a população. A admissão da perseguição ilimitada aos inimigos implica então uma restrição à liberdade cidadã, vale dizer, uma lesão aos limites do Estado com respeito ao cidadão, pois consiste em um tratamento mais repressivo para todos, o que remete mais ao Estado absoluto que ao Estado de Direito<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> FREIRE, Moema Dutra. *Paradigmas de segurança no Brasil: da ditadura aos nossos dias*. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 3, ed. 5, pp. 100-114, 2009, , p. 112.

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 119-121. Não bastasse isso, observa ainda Zaffaroni que mesmo os fundamentos pelas quais se atenuam os limites do poder estatal são impassíveis de controle e se afiguram frágeis restrições: “Quando se autorizam invasões de domicílio, revistas de pessoas, veículos automotores e residências, investigações e registros de comunicações de toda índole, detenções de suspeitos etc., mas apenas de suspeitos de terrorismo, sabe-se que será impossível evitar que as agências policiais utilizem estas faculdades cada vez que o julgarem conveniente, bastando-lhes alegar que o fazem por *suspeita de terrorismo* e que, por acaso, acharam cigarros de maconha, dinheiro não declarado ou uma carteira roubado. [...] Com essas medidas, abre-se um amplo campo para a corrupção, a tortura, as

Nesse contexto, a compatibilização da prática da busca pessoal com os vetores de cidadania e de liberdade requer o abandono do uso dessa medida como instrumento de perseguição à figura do inimigo mediante o discurso retórico da manutenção da ordem, que, convenientemente, não especifica qual ordem se objetiva proteger. Assim, no presente trabalho, propõe-se uma releitura da busca pessoal, que se atente aos direitos e liberdades afetados pela sua realização e que, de outra parte, avalie os seus requisitos de cabimento com base na finalidade precípua de proteção aos direitos fundamentais, sobre os quais se funda e se legitima o Estado Democrático de Direito.

Apresentadas essas considerações, deve-se pontuar que, no contexto nacional, o estudo da busca processual penal, seja sob a modalidade domiciliar, seja sob a modalidade pessoal, costuma partir da premissa de que a sua realização implica, em maior ou menor medida, o afastamento do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, previsto no inciso X do artigo 5º da Constituição<sup>30</sup>. Com base nessa asserção, aduz-se ainda que a busca domiciliar é medida mais vexatória que a busca pessoal, razão pela qual os requisitos de validade da primeira devem ser mais rígidos que os da segunda<sup>31</sup>.

No entanto, cabe observar desde logo que a limitação decorrente da garantia prevista no inciso X do artigo 5º da CRFB/88 não é a única incidente sobre a prática do ato da busca pessoal. O reconhecimento da necessária excepcionalidade da busca pessoal decorre, ainda, da constatação de que essa prática, mesmo que breve e localizada, consubstancia um ato de etiquetamento, que submete o cidadão à coerção do Estado e restringe a esfera de autodeterminação individual.

Em se tratando de um ato coercitivo, restritivo da esfera de autodeterminação individual, a análise da legitimidade da busca não pode vir desacompanhada da consideração do princípio da legalidade estrita (CRFB, artigo 5º, II). O exercício desse ato, pois, deve ser concretamente fundamentado e regulamentado em lei específica, que determine e oriente os

---

vinganças pessoais, os assédios sexuais, a chantagem e a perseguição política de dissidentes, antipáticos e indisciplinados” (*Ibidem*, p. 119).

<sup>30</sup> Conforme esclarece Cleunice Bastos Pitombo, não há consenso na determinação dos conceitos de vida privada e de intimidade, que são utilizadas como se fossem sinônimas. Para ela, a rigor, a expressão “vida privada” ou “esfera da vida privada” possui uma acepção mais ampla que “intimidade”, que possuiria um caráter mais restrito. Assim, a vida privada se contraporía à vida pública, ao passo que a intimidade abarcaria a esfera da pessoa isenta do conhecimento dos demais (PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 75/76). Assim, pondera: “A intimidade – pode-se afirmar – é um valor e cada indivíduo guarda-lhe a medida, no encontro de si mesmo; ainda que imerso no mundo interior do próprio organismo, ou no exterior, ou dos outros. Diverso viés exhibe a vida privada, eis que não privilegia a auto-consciência, mas a convivência”. (PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 82)

<sup>31</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva. 34ª ed., 2012, p. 422.

limites da discricionariedade estatal, como consectário do *rule of law*. A esse respeito, é firme a conclusão de Cleunice Bastos Pitombo:

O direito fundamental só pode sofrer diminuição dentro da estrita legalidade. A hipótese de restrição há que estar prevista, modelada, em lei ordinária, consoante a Constituição; ainda, ter fins legítimos e possuir justificativa socialmente relevante. [...]. A inviolabilidade da casa, da intimidade e da vida privada, e a integridade física e moral, podem sofrer restrição; mas é imprescindível que a limitação mostre-se, no caso concreto, inafastável. Assim, há que estar: (1) prevista em lei; (2) destinar-se a fins legítimos; (3) evidenciar interesse social concreto prevalecendo sobre o individual; (4) ser proporcional ao fim almejado; e (5) se ajustar, em sua concretude, à finalidade perseguida.<sup>32</sup>

Por outro lado, além de considerar a busca pessoal como um ato coercitivo, que importa restrição à esfera de autodeterminação individual, é inarredável o reconhecimento desse ato estatal como um ato de estigmatização, a partir da perspectiva da *labeling approach*<sup>33</sup>. Com efeito, a busca pessoal é um ato que se funda no etiquetamento do abordado como alvo de suspeição, o que atrai a necessidade de que essa suspeição seja concretamente justificada, e não arbitrariamente imposta, o que colidiria com a proibição constitucional do tratamento desumano ou degradante (CRFB, artigo 5º, III).

Sob esse viés, é forçoso reconhecer o impacto da estigmatização sobre a representação do estigmatizado sobre si mesmo. Como observa Alessandro Baratta, a imposição de rótulos age sobre a própria compreensão do indivíduo sobre a sua identidade e sobre seu *status* social, e assim influi no sentido de que esse indivíduo passe a agir conforme o rótulo a ele imposto (*self-fulfilling prophecy*)<sup>34</sup>.

Essa problemática atinente à construção social do indivíduo delinquente é frequentemente suscitada para questionar a função de ressocialização e reeducação da pena (prevenção especial), mas não decorre apenas da condenação penal e do encarceramento. A estigmatização e o mecanismo da *self-fulfilling prophecy* operam, antes, já desde a imposição do rótulo de suspeito, que traduz a visão do indivíduo como inimigo, perigoso, de modo que

<sup>32</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 91/92.

<sup>33</sup> “[A] nova perspectiva criminológica conhecida sob o nome de *labeling approach* (enfoque do etiquetamento) e, na Alemanha, como *Reaktionsansatz* (enfoque da reação social) (Becker, Fritz Sack e outros) acentuou, a partir de uma atitude cética em face da tradicional definição de desvio (*sceptical approach*), o caráter parcialmente constitutivo que toda reação social contra o desvio tem para a qualidade de desviante do comportamento e, mais ainda, para o *status* de desviante assumido por determinados sujeitos. Segundo os representantes deste enfoque, o fato de que os autores de certos comportamentos tornem-se objeto da ação dos órgãos da repressão penal não é sem influência, especialmente por causa de seu efeito estigmatizante sobre a realidade social do desvio e sobre a consolidação do *status* social do delinquente” (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 25).

<sup>34</sup> Em tradução livre, “profecia autorrealizada”. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 180.

deve ser levada em conta já na análise da abordagem policial invasiva que pressupõe essa rotulação. O suspeito é então aquele que, mesmo antes da constatação da prática de ato ilícito, sofre a estigmatização, a exclusão, o evitamento e todo comportamento hostil destinado aos agentes de crimes<sup>35</sup>.

De outra parte, o direito à liberdade, em especial sob o enfoque da liberdade ambulatorial e da liberdade de expressão no espaço público, é também uma barreira à ação estatal intimidante e embaraçosa à presença, à locomoção e à expressão do indivíduo no espaço público, razão pela qual a excepcionalidade da busca pessoal e a necessidade de imposição de rígidos requisitos para a sua prática também decorre do disposto no inciso XV do artigo 5º da CRFB/88.

Os direitos de liberdade implicam, pois, não apenas expectativas de não impedimento (faculdades), mas também expectativas de não ameaça (imunidades), às quais correspondem, por sua vez, proibições atribuídas a outros sujeitos, entre os quais se incluem, em primeiro plano, o legislador e as forças policiais<sup>36</sup>.

Sob essa perspectiva, a proteção do direito à inviolabilidade pessoal, mediante a criação de uma esfera de imunidade individual diante da intrusão estatal, constitui um direito de liberdade e um direito de defesa, que impõe ao Estado “um dever de abstenção, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo”<sup>37</sup>, particularmente relevante para a limitação de atos de investigação que importem invasão de privacidade ou quebra de sigilo.<sup>38</sup>

Quanto ao ponto, ilustrando a asserção de Zaffaroni acima referida, confira-se o diagnóstico de Arnold H. Loewy diante do incremento na frequência e na intensidade com

<sup>35</sup> FORMIGA, Glêides Simone de Figueiredo. *A cor vigiada: uma crítica ao discurso racializado de prevenção ao crime*. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social UnB. Brasília: 2010, p. 69.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 38.

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, 7ª ed., p. 179

<sup>38</sup> Nesse sentido, observa Rogério Lauria Tucci: “[Os] proclamados direitos do indivíduo integrante da comunidade põem-se como autênticas barreiras contra a atuação dos agentes estatais da persecução penal e dos órgãos do Poder Judiciário, limitando-a no interesse da privacidade, cuja assecuração constitui exigência inarredável do Estado de Direito. Explicam-no bem Canotilho e Vital Moreira, ao asseverarem que ‘os interesses do processo criminal encontram limites na dignidade humana’ e nos ‘princípios fundamentais do Estado de Direito democrático’, de sorte a não poderem ‘valer-se de actos que ofendam direitos fundamentais básicos, como o direito à integridade pessoal, à reserva da intimidade da vida privada, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência’. E complementam, *verbis*: ‘a interdição é absoluta no caso do direito à integridade pessoal, e relativa nos restantes casos, devendo ter-se por abusiva a intromissão quanto efectuada fora dos casos previstos na lei e sei intervenção judicial (...), quando desnecessária ou desproporcionada, ou quando aniquiladora dos próprios direitos’”. (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2004, p. 396/397).

que buscas passaram a ser realizadas nos Estados Unidos da América após os ataques terroristas de 2001:

Toda essa segurança adicional frequentemente me leva a pensar que os terroristas venceram. Eles fizeram com que o nosso sistema pareça mais com o deles. Ou, para colocar de modo distinto, eles nos privaram em grande medida da nossa liberdade de locomoção.<sup>39</sup>

Deve-se ponderar, portanto, que a inviolabilidade da intimidade e da privacidade não é o único direito tutelado a partir da limitação constitucional à intervenção estatal na esfera particular e tampouco é o único fundamento constitucional para a excepcionalidade da prática de buscas domiciliares ou pessoais.

Com efeito, ainda que a violação à privacidade, em contraste com a busca domiciliar, ocorra em menor grau na busca pessoal, este ato constitui uma prática coercitiva e um ato de etiquetamento, razão pela qual se vincula intimamente ao princípio da legalidade estrita, à proibição ao tratamento humano e degradante e ao direito à liberdade de locomoção e de expressão. A constatação da estigmatização decorrente da prática da busca pessoal, bem como do caráter de intimidação e de repressão que a sua prática arbitrária assume, demanda que a legitimidade desse ato seja intimamente correlacionada também à observância das garantias expressas nos incisos II, III e XV do artigo 5º da CRFB/88, e não apenas da garantia prevista no inciso X.

O ponto de partida do presente trabalho é, para além disso, a constatação de que o próprio fim do Estado Democrático de Direito<sup>40</sup> é a realização dos direitos fundamentais contemplados no texto constitucional. A legitimidade do poder nesse modelo, sob o viés garantista<sup>41</sup>, condiciona-se à satisfação de determinadas instâncias ético-políticas, as quais se exprimem nos direitos fundamentais<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> LOEWY, Arnold H. *Search and seizure in a post-9/11 world*. In *Elon Law Review*, vol. 1:181, p. 181-190, 2009. p. 182 (tradução livre).

<sup>40</sup> Quanto ao ponto, não é de todo ocioso repisar que a Constituição de 1988 determina que a República brasileira se constitui como Estado Democrático de Direito (CRFB/88, artigo 1º, *caput*) e tem entre seus fundamentos a cidadania (CRFB/88, artigo 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (CRFB/88, artigo 1º, III). Como objetivos fundamentais, elencam-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CRFB/88, artigo 3º, I), a erradicação da marginalização (CRFB/88, artigo 3º, III) e a promoção do bem de todos sem preconceitos e discriminações (CRFB/88, artigo 3º, IV). Essas diretrizes correlacionam-se com os direitos e garantias fundamentais contemplados nos incisos do artigo 5º da CRFB/88, alguns dos quais se fazem centrais para a compreensão da relevância da análise constitucionalmente orientada da busca pessoal.

<sup>41</sup> Como esclarece Luigi Ferrajoli, o paradigma garantista, que possui natureza formal, pode ser identificado como “o sistema dos limites e dos vínculos substanciais, quaisquer que sejam, impostos a todos os poderes públicos por normas de grau superior àquelas produzidas pelo seu exercício” (FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 27). No Estado Democrático de

Os direitos fundamentais não assumem então apenas o significado de “direitos subjetivos de defesa do indivíduo frente às intervenções injustificadas do Estado”<sup>43</sup>, pois constituem peça essencial do ordenamento democrático do Estado de Direito, definem a sua configuração jurídica<sup>44</sup> e funcionam como condições substanciais de validade do direito<sup>45</sup>. Os direitos fundamentais, portanto, devem ser compreendidos como princípios objetivos do ordenamento jurídico em seu conjunto, cujos efeitos espraiam-se na atuação de todo agente estatal<sup>46</sup>.

Da inversão de perspectiva característica da formação do Estado Democrático de Direito, em que a representação da relação política entre Estado e cidadão é encarada do ponto de vista dos direitos dos cidadãos em face do Estado, e não dos direitos do soberano em face dos súditos<sup>47</sup>, decorre que toda intromissão estatal deve ser devidamente fundamentada e justificada, tendo em vista a proteção de direitos e bens jurídicos constitucionalmente tutelados. A esse respeito, pondera Hélio Tornaghi que a ordenação jurídica requer limitações para o Estado e confere ao indivíduo o direito de exigir do Estado que use do poder para alcançar a sua finalidade<sup>48</sup>, a qual, sob a égide do Estado Democrático de Direito, identifica-se, frise-se, com a realização dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o reconhecimento do duplo caráter dos direitos fundamentais<sup>49</sup> implica que o caráter excepcional da busca pessoal não se justifica tão somente em virtude dos direitos de imunidade, defesa e liberdade, que limitam a intervenção estatal, mas também, sobretudo, pela própria necessidade de vinculação dos atos estatais à realização dos direitos fundamentais. A leitura constitucionalmente orientada desse instituto requer, assim, que a sua

---

Direito instaurado pela CRFB/88, portanto, os direitos fundamentais assumem esse papel de limites e vínculos substanciais aos poderes públicos.

<sup>42</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 7. Essa ideia, não é ocioso ressaltar, já se encontrava presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que preleciona, em seu artigo 2º, que “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.”

<sup>43</sup> HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36/37.

<sup>44</sup> HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

<sup>45</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 4/5.

<sup>46</sup> HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 8.

<sup>48</sup> TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 1ª ed., 1959, p. 213.

<sup>49</sup> Quanto ao ponto, esclarece Konrad Hesse: “Em seu duplo caráter [os direitos fundamentais] mostram diferentes níveis de significação que, respectivamente, se condicionam, criando e mantendo consenso; garantem a liberdade individual e limitam o poder estatal; são importantes para os processos democráticos e do Estado de Direito, influem em todo seu alcance sobre o ordenamento jurídico em seu conjunto e satisfazem uma parte decisiva da função de integração, organização e direção jurídica da Constituição”. HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. In *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23-72, p. 34

legitimidade seja examinada à luz da conformidade de sua fundamentação e de suas finalidades com as diretrizes constitucionais.

As limitações ao poder de coerção da polícia, bem como a sua necessária vinculação à efetivação dos direitos fundamentais deve ser compreendida, portanto, como premissas para a plena conformação constitucional da relação entre os cidadãos e o Estado, em que vige a confiabilidade mútua e o respeito ao indivíduo<sup>50</sup>. Logo, a análise dos requisitos de validade da busca pessoal não deve partir unicamente da aferição da intensidade do gravame à intimidade e demais direitos de imunidade, haja vista que deve abranger, sobretudo, o exame da conformação de seus fundamentos, procedimentos e finalidades aos fundamentos e objetivos da República e à realização dos direitos fundamentais.

### **1.3 Abordagem policial e abuso de poder: uma problemática atual e relevante no contexto nacional**

#### ***1.3.1 A defesa da lei e da ordem***

A transição do regime ditatorial para o regime democrático brasileiro foi marcada por incertezas<sup>51</sup>. A generalização de uma sensação de insegurança na sociedade brasileira, alimentada por uma apologia da violência nos meios de comunicação em massa e por uma crescente percepção dos direitos humanos como direitos que favorecem a criminalidade e a impunidade<sup>52</sup>, gerou uma demanda pela repressão ao crime, refletida no próprio texto constitucional promulgado em 1988, que contém mandados expressos de criminalização de determinadas condutas.

Assim, mesmo após a consolidação de diversas garantias expressas na CRFB/88, a defesa cega da lei, da ordem, da segurança e da paz públicas tem servido como pano de fundo

---

<sup>50</sup> SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen "whilst he is quiet": suspicionless searches, "special needs" and general warrants*. Mississippi Law Journal, VOL. 74: 2004, p. 504.

<sup>51</sup> ROCHA, Alexandre Pereira da. *Polícia, violência e cidadania: o desafio de se construir uma polícia cidadã*. Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo, v. 7, n. 1, 2013, p. 87.

<sup>52</sup> PINHEIRO, Paulo Sérgio; NETO, Paulo de Mesquita. *Direitos humanos no Brasil: perspectivas no final do século*, p. 1. Disponível em: <[http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1067&Itemid=96](http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=1067&Itemid=96)> Acesso em 17/11/2014.

para a adoção de programas de combate à violência cujo pilar é o fortalecimento e a glorificação do Estado penal, em detrimento da eficácia dos direitos fundamentais. Com a ascensão da defesa da lei e ordem, a polícia, outrora criticada pela atuação repressora na época da ditadura, foi eleita como solução para o problema da criminalidade na democracia. Por isso, a violência – entendida amplamente como excesso de poder<sup>53</sup> – das polícias brasileiras representa ainda um continuísmo em relação ao passado autoritário<sup>54</sup>, vale dizer, uma permanência na mudança, que reflete uma inadequação das práticas policiais perante os vetores do sistema democrático<sup>55</sup>.

Os resultados dessa dinâmica são múltiplos: a proliferação de legislações de exceção (v.g. leis de crimes hediondos, de prisão temporária e do crime organizado, que têm como objetivos principais aumentar o rigor através do endurecimento de penas e regimes de execução penal), a emergência de movimentos pela abolição de garantias constitucionais (v.g. instituição de pena de morte e de prisão perpétua e redução da maioridade penal), a retirada de direitos e garantias fundamentais daqueles que cometem determinados delitos (v.g. liberdade provisória, penas restritivas de direitos, progressão de regime de execução de pena), a proliferação e o fortalecimento de discursos discriminatórios e o consequente aumento da tolerância a práticas policiais e judiciais violadoras de direitos fundamentais<sup>56</sup>.

Esses últimos dois aspectos, sobretudo, têm por premissa a polarização polícia-bandido<sup>57</sup>, que dá a tônica da relação amigo-inimigo que desde então enceta críticas à atuação da polícia militar. Esse modo de atuação do Estado, por sua vez, é sentido de modo mais dramático por grupos minoritários vulneráveis à discriminação e à seletividade da atuação policial. Nos anos iniciais do regime democrático, em um contexto de profunda desigualdade

---

<sup>53</sup> No tocante a esse conceito, observa Alexandre da Rocha, a partir da concepção teórica de Jose Vicente Tavares dos Santos: “Assim, a violência é uma relação de alteridade que tem como característica o uso da força, o recurso à coerção e que atinge, com dano, o outro – é uma relação social inegociável, pois atinge, no limite, as condições de sobrevivência, materiais e simbólicas, daquele percebido como outro, anormal ou desigual, pelo agente da violência. [...] Esse tipo de violência constitui uma relação assimétrica de poder, a qual coloca em lados opostos indivíduos que se interagem pelo recurso da força física e agressão moral. Nesse cenário, a relação social reforça preconceitos e discriminações, em vez de gerar alternativas para superar o problema da própria violência.” (ROCHA, Alexandre Pereira da. *Polícia, violência e cidadania: o desafio de se construir uma polícia cidadã*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo, v. 7, n. 1, 2013, p. 86).

<sup>54</sup> ROCHA, Alexandre Pereira da. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>55</sup> MIRANDA, José da Cruz Bispo de. *Policiamento comunitário e desmilitarização: existe alguma correlação?* Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP/Marília, ed. 12, 2013, p. 43.

<sup>56</sup> PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – racismo, pobreza e violência*. 2005, p. 86.

<sup>57</sup> ROCHA, Alexandre Pereira da. *Op. cit.*, p. 87.

social, os discursos das polícias e governos ainda eram marcados pela ideia de “classes perigosas” a serem policiadas<sup>58</sup>.

Embora de maneira muito mais tímida, esses discursos ainda se reproduzem contemporaneamente. Em artigo publicado em 2007 na Revista Brasileira de Segurança Pública, Tania Pinc, então 1ª Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, ao analisar os resultados de pesquisa amostral que teve por objeto abordagens policiais realizadas no Estado, concluiu:

Os resultados do teste empírico desta pesquisa demonstram a ausência de indícios de violência policial e que o foco da ação policial não foi direcionada contra as classes perigosas, entre elas os não-brancos.<sup>59</sup>

Nota Sergio Adorno então que a reconstrução democrática, porque acompanhada de diferentes clivagens, como cor, gênero, origem, idade, situação ocupacional, carência de profissionalização ou baixa escolaridade, convive ainda com amplas parcelas da população excluídas dos direitos. Em virtude de estigmatizações e preconceitos, a exclusão é reforçada e permite reproduzir as hierarquias sociais na sociedade nacional, com a identificação de tais “classes perigosas”. Em particular no tocante aos negros, nota Adorno que estes são percebidos pelo senso comum como “potenciais perturbadores da ordem social”, vale dizer, como potenciais suspeitos<sup>60</sup>.

Nesse contexto, mesmo em um sistema constitucional cuja orientação democrática e garantista denota veemente repúdio às violações de direitos humanos como meios de controle social, eventuais tentativas de adequação das práticas das corporações policiais aos limites do uso legítimo do poder de polícia têm se revelado ainda ineficazes diante da estruturante assimetria que caracteriza a relação polícia-cidadão, permeada por estigmatizações e preconceitos<sup>61</sup>. A esse respeito, nota Roberto Kant de Lima que, apesar do reconhecimento de que é imprescindível uma mudança substancial do padrão de policiamento atual, há ainda uma resistência das próprias polícias em formar seus agentes para essa nova realidade. Assim, a

---

<sup>58</sup> , Alexandre Pereira da. *Polícia, violência e cidadania: o desafio de se construir uma polícia cidadã*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo, v. 7, n. 1, 2013, p. 87.

<sup>59</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 20.

<sup>60</sup> ADORNO, Sergio. *Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa*. Estudos Históricos, v. 9, n. 18, 1996, p. 283.

<sup>61</sup> ROCHA, Alexandre Pereira da. *Op. cit.*, p. 88.

polícia brasileira ainda é estruturada a partir de uma concepção autoritária, constituída para a defesa do Estado, e não para a defesa dos cidadãos<sup>62</sup>.

Diante da nítida afetação de garantias constitucionais em função da prática da busca pessoal, a necessidade de se conferir um tratamento mais cuidadoso e minucioso à questão dos limites e dos fundamentos da abordagem policial no espaço público não decorre de uma preocupação eminentemente formal com a elaboração de arcabouço legal que regulamente a busca pessoal de modo coerente e sistematizado. Ao revés, o esforço em se clarificar os aspectos jurídicos concernentes a essa prática justifica-se na medida em que se revela imprescindível para que tal prática seja enfim tornada compatível com os ditames constitucionais e para que suas finalidades se alinhem àquelas do Estado Democrático de Direito.

Demais disso, essa releitura da busca pessoal à luz da CRFB/88, ao permitir maior firmeza na afirmação de garantias fundamentais, possibilita intensificar a reprovação de abusos e excessos nas práticas policiais, em uma orientação que visa a contrapor-se ao histórico de aceitação e conivência diante do caráter arbitrário e seletivo que ainda caracteriza a atuação das polícias no Brasil. Para tanto, é crucial a compreensão da atual problemática relativa ao abuso do poder de polícia e à violência policial no contexto nacional.

### ***1.3.2 A seletividade na abordagem policial***

A defesa da lei e da ordem encontra amparo na aplicação da política de tolerância zero, movida pela ideia de que se deve extirpar a desordem urbana pela tática do acossamento policial intensivo a todo e qualquer ilícito, independentemente de sua gravidade concreta. No entanto, essa política, embora voltada à suposta “reconquista das ruas” e à suposta proteção do “caráter sagrado dos espaços públicos”, tem-se revelado uma política conflitante com a ampla liberdade de acesso aos espaços públicos, na medida em que a sua aplicação tem se dado de maneira seletiva e segregacionista<sup>63</sup>.

Em virtude do enviesamento racial da prática de abordagens policiais, Wacquant observa que a política de tolerância zero apresenta duas fisionomias diametralmente opostas,

---

<sup>62</sup> KANT DE LIMA, Roberto. *Direitos Civis, Estado de Direito e Cultura Policial: a formação policial em questão. Ensaios de Antropologia e de Direito*. In Revista Preleção: Publicação Institucional da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo – Assuntos de Segurança Pública – ano 1, n. 1, abr. 2007, pp. 67-87, p. 70.

<sup>63</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar. 2ª ed., 2011, p. 45.

uma vez que o branco tende a enxergá-la como um beneficiário e o negro como um alvo<sup>64</sup>. Por outro lado, como a discriminação racial se reflete também em um déficit de representação política do grupo dos negros nas instituições jurídicas e políticas da sociedade civil<sup>65</sup>, a própria elaboração e aplicação das leis acabam sendo influenciadas por essa fisionomia dúplice, em que prepondera a perspectiva do beneficiário, e não a perspectiva do alvo.

Nesse sentido, em pesquisa conduzida nos Estados Unidos da América, constatou-se que os membros do Poder Legislativo, responsáveis pela elaboração das leis penais, costumam enxergar-se mais frequentemente como potenciais vítimas de um crime, e não como suspeitos<sup>66</sup>, de modo que os interesses daquelas, e não destes, tende a ser inicialmente considerado pelos legisladores<sup>67</sup>. Não bastasse isso, aponta ainda Alessandro Baratta que os órgãos julgadores, inconscientemente, tendem a proferir juízos diversificados conforme a posição social dos acusados<sup>68</sup>. Assim, não somente os legisladores encontram-se influenciados pelos estereótipos do criminoso, mas também os intérpretes e aplicadores do direito.

Uma das questões mais delicadas do debate travado nos Estados Unidos da América em torno da abordagem policial no espaço público refere-se, pois, à influência da raça na conformação do indivíduo suspeito ou da conduta suspeita. Diversos exemplos recentes noticiados nos meios de comunicação de massa dão conta da importância que assume a problemática da discriminação racial na discussão atinente à validade das práticas policiais no espaço público.

---

<sup>64</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar. 2ª ed., 2011, p. 45.

<sup>65</sup> Um exemplo dessa conjuntura é dado pelo fato de que, na 113ª composição do Senado estadunidense, em virtude das eleições realizadas em 2012, pela primeira vez, dois negros ocupam cadeiras nesta casa representativa nacional, composta de 100 (cem) senadores. Por outro lado, também na Suprema Corte estadunidense manifesta-se essa disparidade: o primeiro negro a ser nomeado para compor a Corte foi Thurgood Marshall, em 1967, e o segundo, Clarence Thomas, em 1991, como o sucessor do próprio Marshall, evidenciando o esmagador predomínio de brancos no mais alto tribunal da estrutura judiciária estadunidense.

<sup>66</sup> DRIPPS, Donald A. *Criminal procedure, footnote four and the theory of public choice; or; why don't legislatures give a damn about the right of the accused?* *Syracuse Law Review*, 44, 1993, p. 1079/1088.

<sup>67</sup> Não só o déficit de representação dos negros contribui para tal resultado, mas também um déficit de empatia dos brancos em relação aos negros. Um estudo feito em 2011 pelos psicólogos Matteo Forgiarini, Marcello Gallucci e Angelo Maravita, ao realizar um experimento em que um indivíduo deveria mensurar o grau de dor que outro indivíduo (cuja foto lhe era mostrada) sofria em determinada situação (desde deixar xampu cair nos olhos até ter um dedo do pé arrancado), constatou que brancos sentem empatia significativamente menor pela dor que os negros sofriam em relação à que os brancos sofriam. A pesquisa encontra-se publicada no seguinte endereço: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3108582/>. Publicado em: 23 de maio de 2011. Idêntica conclusão foi alcançada em estudo de similar natureza, ao se analisar o tempo que se estimava ser necessário para a recuperação de jogadores contundidos em partidas de futebol americano: geralmente, as pessoas assumiam que os negros poderiam se recuperar mais rápido, pois sentiam menos dor. A esse respeito, veja-se: TRAWALTER, Sophie; HOFFMAN, Kelly M.; WAYTZ, Adam. *Racial Bias in Perceptions of Others' Pain*. *PLoS One*. 7(11): e48546, 2012. Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3498378/>.

<sup>68</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan. 2011, p. 177

Quanto ao ponto, registra Wacquant que, após a repercussão midiática de casos de homicídio e de tortura sexual por parte de policiais da cidade de Nova Iorque, foram iniciados inquéritos administrativos e processos judiciais em virtude da suspeita de que policiais integrantes da “Unidade de Luta contra os Crimes de Rua” estivessem procedendo a prisões racialmente determinadas (*racial profiling*) e zombando sistematicamente dos direitos constitucionais de seus alvos<sup>69</sup>. Demais disso, recentemente, casos emblemáticos de ações letais contra jovens negros, a exemplo dos casos de Trayvon Martin<sup>70</sup>, em 2013, e de Michael Brown<sup>71</sup>, em 2014, deram causa a intensas manifestações públicas de repúdio a ações policiais discriminatórias<sup>72</sup>.

Nesse contexto, pesquisas voltadas a aferir o enviesamento racial das abordagens policiais demonstram, de fato, uma desproporção contundente. A partir da análise de levantamentos anuais realizado pelo Departamento de Polícia de Nova Iorque (New York Police Department – NYPD) desde 2002, constata-se que aproximadamente nove entre dez indivíduos “abordados e revistados” (*stop and frisked*) são ou negros ou hispânicos<sup>73</sup>. Em relação ao ano de 2011, o relatório da NYPD registra que, de 685.724 *stops and frisks*, 53% eram negros, 34% eram latinos, 9% eram brancos e 3% eram asiáticos. O censo populacional de Nova Iorque, porém, retrata outra repartição: 34,3% são brancos não-hispânicos, 29,4% hispânicos e 23,4% negros.

No mesmo sentido é o apontamento de Wacquant:

Segundo a National Urban League, em dois anos essa brigada [Unidade de Luta contra os Crimes de Rua], que roda em carros comuns e opera à paisana, deteve e revistou na rua 45.000 pessoas sob mera suspeita baseada no vestuário, aparência, comportamento e – acima de qualquer outro indício – a cor da pele. Mais de 37.000 dessas detenções se revelaram gratuitas, e as acusações sobre metade das 8.000 restantes foram consideradas nulas e inválidas pelos tribunais, deixando um resíduo de apenas 4.000 detenções justificadas: uma em onze. Uma investigação levada a cabo pelo jornal New York daily News sugere que perto de 80% dos jovens homens negros e latinos da cidade foram detidos e revistados pelo menos uma vez pelas forças da ordem.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar. 2ª ed., 2011, p. 43.

<sup>70</sup> Reportagem disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/07/15/us/george-zimmerman-verdict-trayvon-martin.html?pagewanted=3&r=0&hp>

<sup>71</sup> Reportagem disponível em: <http://www.nytimes.com/2014/08/18/us/michael-brown-autopsy-shows-he-was-shot-at-least-6-times.html>

<sup>72</sup> Sobre mais casos recentes de ações letais direcionadas racialmente nos EUA, confira-se: [http://www.huffingtonpost.com/2014/09/09/police-killings-since-michael-brown\\_n\\_5788412.html](http://www.huffingtonpost.com/2014/09/09/police-killings-since-michael-brown_n_5788412.html).

<sup>73</sup> Os relatórios da NYPD estão disponíveis em [http://www.nyc.gov/html/nypd/html/analysis\\_and\\_planning/stop\\_question\\_and\\_frisk\\_report.shtml](http://www.nyc.gov/html/nypd/html/analysis_and_planning/stop_question_and_frisk_report.shtml). Análise pormenorizada do recorte racial das abordagens policiais foi feita pelo New York Civil Liberties Union – NYCLU, disponível no seguinte endereço: <http://www.nyclu.org/content/stop-and-frisk-data>

<sup>74</sup> WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar. 2ª ed., 2011, p. 43.

No contexto brasileiro, a reprodução de estigmas e discriminações por parte do aparato policial também não tem passado despercebida. Ao realizar pesquisa sobre a discriminação racial na definição da conduta suspeita a partir da aplicação de questionários a policiais, Geová da Silva Barros constatou que, no momento de decidir efetuar uma abordagem, os policiais tendem a priorizar primeiro os pretos, depois os pardos e, por último, os brancos, de modo que é possível vislumbrar que esses profissionais tendem a relacionar cor negra, pobreza e criminalidade<sup>75</sup>. Por outro lado, a branquitude associada à manifestação de riqueza é percebida pelos policiais como a situação menos suspeita<sup>76</sup>.

Assim, a respeito da atuação do aparato policial em face de indivíduos estigmatizados, o Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – racismo, pobreza e violência, de 2005, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, constatou que a probabilidade de negros residentes em favelas morrerem em confrontos com a polícia era sensivelmente superior que a de brancos. No Estado do Rio de Janeiro, embora os pretos compusessem 11,1% da população, eram 32,4% dos mortos pela polícia e, os brancos, 54,5% da população, correspondiam a apenas 19,7% dos mortos pela força policial. Já no Estado de São Paulo, os brancos representam 70% da população e 53% dos mortos pela ação da polícia<sup>77</sup>.

Essa desproporção também se verificou em relação às buscas pessoais:

No entanto, se todos são parados pela polícia com a mesma frequência, as pessoas pretas e pardas são revistadas em maior proporção: dos cariocas que se autodeclararam pretos e que haviam sido abordados pela polícia, a pé ou em outras situações, mais da metade (55%) disse ter sofrido revista corporal, contra 38,8% dos pardos e 32,6% dos brancos. Os números indicam que a polícia, quando depara com transeuntes brancos, mais velhos e de classe média (sobretudo quando circulam por áreas nobres do Rio de Janeiro), tem maior pudor em revistá-los – procedimento fortemente associado à existência de suspeição e, em geral, considerado em si mesmo humilhante.<sup>78</sup>

Na pesquisa “Elemento suspeito”: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro, aferiu-se que a abordagem ao indivíduo que está parado, andando a pé na rua, ou em transporte coletivo incide desproporcionalmente sobre os negros (20,9% dos casos de abordagem a pé e 14,7% das abordagens em transporte coletivo, embora os negros constituam

<sup>75</sup> BARROS, Geová da Silva. *Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito*. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 2, Edição 3, 2008, p. 139 e 148.

<sup>76</sup> BARROS, Geová da Silva. *Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito*. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 2, Edição 3, 2008, p. 140.

<sup>77</sup> PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – racismo, pobreza e violência*. 2005, p. 91. Disponível eletronicamente em: <[http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/brazil\\_2005\\_po.pdf](http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/brazil_2005_po.pdf)> Acesso em 21/7/2014.

<sup>78</sup> PNUD, *op. cit.*, p. 91.

apenas 10,1% da população carioca). No caso da abordagem de pedestres, incide mais sobre os jovens (57,9% sobre jovens de 15 a 29 anos, que compõem apenas 37% da população) e as pessoas de baixa escolaridade (aquelas com até quatro anos de estudo, que representam 6,8% da população carioca, foram 11,4% dos abordados a pé)<sup>79</sup>.

Essa desproporção torna-se ainda mais evidente quando ocorre a revista pessoal, registrada em 77% dos casos de abordagens a pedestres e em quase metade dos casos de abordagem em transporte coletivo:

Mais da metade (55%) das pessoas autotranscritas como pretas e metade dos jovens de 15 a 24 anos parados pela Polícia, a pé ou em outras situações, disseram ter sofrido revista corporal, contra 33% do total de brancos parados e 25% de pessoas na faixa etária de 40 a 65 anos. As pessoas com renda mensal até cinco salários mínimos sofreram revista em mais de 40% dos casos, enquanto aquelas com renda superior a cinco salários, somente em 17% dos casos [...]. Parece confirmar-se, assim, a idéia de que a Polícia não só pára menos transeuntes brancos, mais velhos e de classe média (sobretudo quando circulam por áreas “nobres” do Rio de Janeiro), como tem maior pudor em revistá-los – um procedimento muito fortemente associado à existência de suspeição e considerado em si mesmo humilhante.<sup>80</sup>

Essa disparidade, como se objetivará demonstrar no presente trabalho, perpetua-se em um contexto de flagrante insuficiência do controle da abordagem policial no espaço público, que consubstancia uma das atuações estatais menos sujeitas ao controle de legalidade, seja ele administrativo, seja ele judicial. Conforme se registrou no Relatório do PNUD, as abordagens policiais não são registradas, e mesmo aquelas que resultam em boletins de ocorrência são muito vagamente reportadas, carecendo de informações suficientes para a abertura de uma investigação<sup>81</sup>.

Não bastasse isso, a verticalidade da relação polícia-cidadão faz com que o número de denúncias de abusos seja muito baixo. A esse respeito, registra Tania Pinc que os dados da Ouvidoria da PMESP indicam que, no ano de 2006, registraram-se apenas 46 denúncias contra policiais contra pessoas que sofreram “abordagem com excesso”. De 1995 a 2006, foram registradas 124 denúncias. Assim, conclui a autora “este é um número muito baixo de

<sup>79</sup> RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “Elemento suspeito”. *Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004, p. 8.

<sup>80</sup> RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “Elemento suspeito”. *Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004, p. 8/9.

<sup>81</sup> PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – racismo, pobreza e violência*. 2005, p. 91 e 100.

denúncias diante do volume de abordagens realizadas, o que pode indicar o medo que as pessoas têm de denunciar”.<sup>82</sup>

Tais circunstâncias contribuem, portanto, decisivamente para a perpetuação de abusos seletivos e discriminatórios por parte do aparato policial, haja vista que a ausência de registro das práticas e de denúncia dos abusos dificulta a fiscalização da atuação policial e o controle da legalidade da busca pessoal.

### ***1.3.3 A percepção das práticas policiais pela sociedade brasileira: o baixo índice de confiança nas instituições policiais***

Esse *modus operandi* das polícias brasileiras, assimétrico, estigmatizante e imune ao controle de validade judicial, não tem despertado a confiança por parte da população. Conforme os dados colhidos na pesquisa Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil, realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas desde 2009, a instituição policial é uma das tidas pela população como menos confiáveis no país<sup>83</sup>.

No relatório de pesquisa referente aos dados colhidos no segundo ano de investigação, entre o segundo trimestre de 2010 e o primeiro trimestre de 2011<sup>84</sup>, registrou-se que apenas 36% dos brasileiros reputavam a polícia uma instituição confiável<sup>85</sup>.

A partir do primeiro trimestre de 2012, a aplicação da pesquisa, em relação à confiança na instituição policial, passou a registrar não só o percentual geral de confiança na

---

<sup>82</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 16.

<sup>83</sup> A referida pesquisa consiste em um levantamento estatístico, de natureza qualitativa, realizado inicialmente em sete Unidades da Federação (Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal) e, a partir do segundo trimestre de 2012, nas sete Unidades retro citadas e no Amazonas, com base em amostra representativa da população, com o objetivo de acompanhar de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro.

<sup>84</sup> CUNHA, Luciana Gross *et al.* *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao Ano 2 (2º trimestre de 2010 ao 1º trimestre de 2011)*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011, p. 22. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/8740>>. Acesso em 20/7/2014.

<sup>85</sup> Esse percentual caiu na pesquisa aplicada no segundo trimestre de 2011, quando apenas 34% dos entrevistados consideraram a polícia uma instituição confiável. No terceiro trimestre desse ano, o percentual caiu para 33% e, no quarto trimestre, subiu para 38%. (CUNHA, Luciana Gross *et al.* *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º trimestre de 2011*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011, p. 29; v, p. 26; CUNHA, Luciana Gross *et al.* *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 4º trimestre de 2011*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012, p. 22)

polícia, que se manteve em 38%<sup>86</sup>, mas também os resultados obtidos conforme outros critérios, como gênero, renda, idade e escolaridade dos entrevistados. Com isso, no primeiro trimestre de 2012, foi possível vislumbrar que, quanto maior a renda, a idade e a escolaridade, maior é a confiança depositada na polícia<sup>87</sup>.

No segundo e no terceiro trimestres de 2012, incluiu-se também o critério raça na realização da pesquisa. Assim, o percentual geral de confiança da polícia foi de 39%<sup>88</sup> e ficou explícita novamente a tendência de maior confiança conforme maior fosse a renda, idade e escolaridade do entrevistado. Por outro lado, observou-se que os brancos e amarelos tendem a confiar mais na polícia (43%) do que os negros, pardos e indígenas (35%)<sup>89</sup>.

No primeiro<sup>90</sup> e no segundo<sup>91</sup> semestres de 2013, apenas 31% dos entrevistados declararam confiar na polícia. No primeiro semestre de 2013, quando também foi utilizado o critério raça<sup>92</sup>, constatou-se, outra vez, que os brancos e amarelos (35%) tendem a confiar mais na polícia que os negros (26%). Outrossim, quanto maior a idade, a renda e a escolaridade, maior a confiança na polícia<sup>93</sup>.

Também foram alcançados resultados semelhantes na pesquisa de Indicadores de Percepção Social – SIPS relativa à segurança pública do Brasil, realizada em 2011/2012 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.

Nessa pesquisa, constatou-se que 62% dos brasileiros confiam pouco ou não confiam nas polícias militares e 60,2% confiam pouco ou nada confiam nas polícias civis<sup>94</sup>. Apresentados à afirmação de que os policiais respeitam os direitos dos cidadãos, 53,5%

<sup>86</sup> CUNHA, Luciana Gross et al. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º trimestre de 2012*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012, p. 18.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>88</sup> CUNHA, Luciana Gross et al. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º e 3º trimestres de 2012*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012, p. 17.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>90</sup> CUNHA, Luciana Gross et al. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2013*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2013, p. 18.

<sup>91</sup> CUNHA, Luciana Gross et al. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º semestre de 2013*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2014, p. 19.

<sup>92</sup> No último trimestre de 2012, não se utilizou o critério raça. 42% dos entrevistados declararam confiar na polícia, e manifestou-se novamente a tendência de uma maior renda e escolaridade relacionar-se a uma maior confiança na instituição policial<sup>92</sup>. (CUNHA, Luciana Gross et al. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 4º trimestre de 2012*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2013, p. 17 e 28.

<sup>93</sup> CUNHA, Luciana Gross et al. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2013*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2013, p. 27.

<sup>94</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 6. Disponível eletronicamente em: [http://www.ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/SIPS/120705\\_sips\\_segurancapublica.pdf](http://www.ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf). Acesso em: 14/10/2014

discordaram ou discordaram plenamente<sup>95</sup>. Além disso, 63,5% das pessoas acreditam, em alguma medida, que os policiais tratam as pessoas com preconceito – “ou seja, tratam as pessoas de forma diferenciada dependendo da cor da pele, da posição social, da idade, da orientação sexual, etc”<sup>96</sup>. Por outro lado, 59% discordaram ou discordaram plenamente da assertiva de que os policiais recebem uma boa formação e são bem preparados<sup>97</sup>.

Em relação aos entrevistados que já passaram por algum tipo de atendimento policial, 12% declararam ter tido algum problema com policiais – “ter sido ameaçado, extorquido, ofendido verbalmente ou mesmo agredido fisicamente por policiais”<sup>98</sup> - e 74,1% fizeram uma avaliação positiva do atendimento prestado<sup>99</sup>. Por outro lado, quando indagados especificamente em relação à experiência de terem sido submetidos a uma abordagem policial, seja ela em via pública ou em uma *blitz* de trânsito, 13,1% relataram ter tido problema com policiais e apenas 37% avaliaram positivamente a experiência<sup>100</sup>.

Observou-se que o percentual de confiança nas polícias militares tende a aumentar conforme maior a idade<sup>101</sup> e que a raça também interfere na análise dos entrevistados. Quando perguntados se os policiais militares são respeitosos ao executarem abordagens nas ruas, 54,5% dentre os que não são brancos responderam negativamente, o que aconteceu entre 47,2% dos brancos<sup>102</sup>.

Na pesquisa “Elemento suspeito”: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro, 49,6% dos entrevistados opinou que a Polícia Militar fluminense tem pouco ou nenhum respeito aos cidadãos, 48,5% opinou que a Polícia Militar é pouco ou nada eficiente em suas ações, e 56,9% opinou que a Polícia Militar é muito violenta. Para 80% dos entrevistados, mais jovens são mais abordados que os mais velhos, e mais da metade dos entrevistados com idade inferior a 30 anos disse ter pouca ou nenhuma confiança na instituição. Por outro lado, 60% dos entrevistados aduziu que as abordagens policiais são determinadas pela aparência física (para 40,1%, pela cor da pele, e para 19,7%, pela vestimenta) e também 60% opinaram que negros são mais abordados que brancos. Para 43% dos entrevistados, a Polícia Militar fluminense é muito racista, e, para 30%, é mais racista que

<sup>95</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 12.

<sup>96</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 17.

<sup>97</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 14.

<sup>98</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 17.

<sup>99</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 15.

<sup>100</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 17.

<sup>101</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 7.

<sup>102</sup> IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 8.

o restante da sociedade<sup>103</sup>. Assim, nessa pesquisa, ouviu-se de um oficial da PMERJ: “no morro, todos são suspeitos”<sup>104</sup>.

Essa mesma tendência foi verificada a partir de pesquisa conduzida na cidade de Nova Iorque – cuja aplicação da política de tolerância zero acabou servindo de padrão para a expansão a nível global desse modelo –, como registra Loïc Wacquant:

[U]ma das conseqüências mais importâncias da “tolerância zero”, tal como é praticada no cotidiano [...], é ter cavado um fosso de desconfiança (e, para os mais jovens, de desafio) entre a comunidade afro-americana e as forças da ordem, o que lembra as relações que mantinham na era segregacionista. Uma pesquisa recente revela que a esmagadora maioria dos negros da cidade de Nova York considera a polícia uma força hostil e violenta que representa para eles um perigo: 72% julgam que os policiais fazem uso abusivo da força e 66% que suas brutalidades para com pessoas de cor são comuns e habituais (contra apenas 33% e 24% dos brancos).<sup>105</sup>

A desconfiança da população em relação à polícia acarreta conseqüências negativas na seara da segurança pública, pois eleva a sensação de insegurança e de impunidade, o que causa um desestímulo à procura pela polícia diante do cometimento e de crimes e, em contrapartida, um incremento no exercício arbitrário das próprias razões e à justiça de mão própria<sup>106</sup>, o que significa ainda mais violência<sup>107</sup>.

Para Rafael Alcadipani da Silveira, essa desconfiança na instituição policial decorre da baixa taxa de solução de crimes, da burocracia e da ineficiência da atuação policial e da imagem de violência e injustiça frequentemente relacionada às polícias, sobretudo as militares<sup>108</sup>. Esse último apontamento é também feito por Gláucio Soares, que observa que as pessoas que sofreram alguma agressão física, ou mesmo verbal, por parte de policiais, têm o dobro de desconfiança em relação a essa instituição em relação às que nunca foram agredidas<sup>109</sup>. Quanto a esse ponto, é de fato possível entrever o impacto desse fator na

<sup>103</sup> RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “Elemento suspeito”, *abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004, p. 5/6.

<sup>104</sup> RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “Elemento suspeito”, *abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004, p. 14.

<sup>105</sup> WACQUANT, Loïc. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>106</sup> ALCADIPANI, Rafael. *Respeito e (des)confiança nas polícias*. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 7ª ed., 2013, p. 108.

<sup>107</sup> Essa mesma conclusão é alcançada por Loïc Wacquant ao analisar o contexto brasileiro, cf. WACQUANT, *op. cit.*, p. 12.

<sup>108</sup> ALCADIPANI, Rafael. *Respeito e (des)confiança nas polícias*. In: Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 7ª ed. LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2013, p. 108. ISSN 1983-7634. Disponível eletronicamente em [http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf). Acesso em 20/7/2014.

<sup>109</sup> SOARES, Gláucio. *Confiança na polícia: uma perspectiva interativa*. In Debate, Belo Horizonte, v. 5, n. 5, p.17-22, 2013, p. 22.

percepção da atuação da polícia a partir dos resultados obtidos pelas pesquisas da FGV e do IPEA, que denotaram mais alto nível de desconfiança entre os entrevistados de baixa renda e por parte dos negros, pardos e indígenas, grupos historicamente discriminados pelo aparato policial.

A esse respeito, observam Edinilsa de Souza e Maria Cecília Minayo:

Os agentes policiais também atuam como agressores. Nos espaços sociais complexos e conflituosos, como é o caso das grandes cidades no Brasil, muitos acabam por ferir ou matar – involuntariamente ou não – pessoas inocentes ou suspeitas, e executar suspeitos nos confrontos ou por vingança. Historicamente, os policiais brasileiros são conhecidos por excederem seu poder e agirem com truculência, sobretudo contra determinados grupos sociais como os pobres, jovens, negros e moradores das áreas populares.<sup>110</sup>

No entanto, a falta de reconhecimento social reverbera também nas próprias corporações policiais. Conforme elucidada Márcio Júlio da Silva Mattos, em dissertação estruturada a partir da teoria do reconhecimento social, em especial a partir das contribuições de Axel Honneth, o modo como os policiais, sobretudo os militares, estabelecem suas relações sociais relaciona-se intrinsecamente com o cenário cultural em torno de seu trabalho. Por isso, o desprestígio decorrente do estigma que paira sobre a profissão constitui um fator inequívoco da estruturação da identidade policial militar<sup>111</sup>.

A compreensão do trabalho policial como uma atividade injusta e violenta e, mais, como “trabalho sujo”, nos termos de Mattos, desencadeia o emprego de recursos de poder à disposição do policial como uma forma de expressão e de autoafirmação, vale dizer, de se fazerem ouvir. Paradoxalmente, pois, o incômodo com a percepção social da corporação

<sup>110</sup> SOUZA, Edinilsa de; MINAYO, Maria Cecília. *Sob Fogo Cruzado: vitimização de policiais militares e civis brasileiros*. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 7ª ed., 2013, pp. 110-114, p. 113/114.

<sup>111</sup> Essa relação é assim articulada pelo autor: “Na psicologia social de George H. Mead, Honneth busca o que chama de transformação naturalista da teoria do reconhecimento hegeliana. Mead contrapõe o *self* ao outro generalizado e estipula a construção da identidade do indivíduo por meio da interiorização de atitudes normativas. Esse caminho é percorrido pela via da intersubjetividade como estratégia (SOUZA, 2000), em que o *self* se exterioriza em busca do assentimento do outro generalizado. Nesse contexto, os impulsos individuais entram em conflito com a cultura internalizada, ou seja, o *me* e o *self*, o que promove o estímulo ao desenvolvimento moral dos indivíduos e das sociedades (HONNETH, 2009:141)”.

Em suma, ao analisarmos a construção identitária dos policiais militares, tratamos da autocompreensão positiva construída por meio do conflito intersubjetivo que caracteriza as relações de reconhecimento em torno das referências às suas capacidades e propriedades. Ou seja, a identidade resulta da relação entre o reconhecimento social (do outro) e o autorreconhecimento (do *self*), que ensina o indivíduo a se referir a si mesmo em relação a determinadas propriedades e capacidades, a partir da alteridade que lhe encoraja ou assente.” MATTOS, Márcio Júlio da Silva. *Reconhecimento, Identidade e Trabalho sujo na PMDF*. Dissertação de Mestrado em Sociologia UnB. Brasília: 2012, p. 27.

policial como instituição injusta e violenta acarreta o recurso ao abuso de poder como válvula de escape dos policiais diante do déficit de reconhecimento social<sup>112</sup>.

Um dos modos pelos quais os policiais podem responder a esse incômodo, portanto, é mediante a atividade de abordagem policial no curso do policiamento ostensivo, quando lhes é possível interagir com a população a partir de uma relação de superioridade em face do indivíduo por ele taxado como suspeito, diante de quem ele expressar seu poder e sua autoridade.

Sobre o tema, acresçam-se as considerações trazidas por Souza e Minayo:

Também influi muito a cultura que é inculcada na formação profissional. Os policiais são treinados para fortalecer atitudes machistas e de endurecimento do caráter como mecanismos de sobrevivência diante do risco físico, psicológico e mental.<sup>113</sup>

Entretanto, a estigmatização da atividade desempenhada pelas polícias militares não é suficiente para a plena compreensão da questão. O atual contexto de desregulamentação da prática da abordagem policial e de consequentes abusos e excessos diuturnamente praticados sob o manto da permissão legal para a prática de buscas pessoais deve-se, em muito, à postura corroborante assumida pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pela doutrina no tocante a esse tema. O raso debate instaurado sobre os limites da busca pessoal, que impede a atribuição de alguma concretude aos seus requisitos de validade e naturaliza a realização da busca pessoal a partir da mera intuição do policial, é um fator estruturante para a desproblematização da questão, a qual não pode ser atribuída, portanto, apenas às polícias militares.

Sob essa perspectiva, passar-se-á, nos próximos capítulos, a um exame da abordagem doutrinária e jurisprudencial quanto à busca pessoal, a fim de que seja possível aferir sob que fundamentos e limites a legalidade dessa prática é afirmada e em que medida seus requisitos tem sido conformados pelas diretrizes inauguradas pela CRFB/88.

---

<sup>112</sup> MATTOS, Márcio Júlio da Silva. *Op. cit.*, p. 159.

<sup>113</sup> SOUZA, Edinilsa de; MINAYO, Maria Cecília. *Sob Fogo Cruzado: vitimização de policiais militares e civis brasileiros*. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 7ª ed., 2013, pp. 110-114, p. 114.

## CAPÍTULO 2: A BUSCA PESSOAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 E AS INCURSÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE O INSTITUTO

### 2.1. Busca: definição e disciplina no Código de Processo Penal de 1941

A busca está disciplinada no Código de Processo Penal brasileiro nos artigos 240 a 250, nas modalidades domiciliar e pessoal. A busca pessoal, em particular, é regulada pelo § 2º do artigo 240, que elenca as hipóteses de cabimento da medida, pelo artigo 244, que especifica os casos em que a busca independe de mandado prévio, e pelo artigo 249, que dispõe sobre a busca realizada em mulher.

O exame relativo à legitimidade da busca pessoal não prescinde de uma análise das hipóteses de seu cabimento, dos limites impostos à sua execução e das finalidades por ela almejadas. Para tanto, faz-se oportuno esclarecer desde logo o tratamento conferido pelos principais processualistas brasileiros ao instituto da busca, conferindo-se particular enfoque à tentativa de definir as finalidades e a natureza jurídica dessa medida.

A busca, em sentido jurídico, é o ato de procurar, varejar, rastrear, tentar descobrir, com a finalidade de encontrar vestígios, coisas ou pessoas, relacionadas a um fato investigado. Assim, “não surge aleatória, indeterminada ou indeterminável, mas se vincula com o que importa para a originária persecução penal que ensejou a ordem de busca”<sup>114</sup>.

A busca não é propriamente definida no Código de Processo Penal, razão pela qual cumpre transcrever a conceituação de busca feita por Cleunice Bastos Pitombo:

Ato do procedimento persecutivo penal, restritivo de direito individual (inviolabilidade da intimidade, vida privada, domicílio e da integridade física ou moral), consistente em procura, que pode ostentar-se na revista ou varejamento, conforme a hipótese: de pessoa (vítima de crime, suspeito, indiciado, acusado, condenado, testemunha e perito), semoventes, coisas (objetos, papéis e documentos), bem como de vestígios (rastros, sinais e pistas) da infração.<sup>115</sup>

Para Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, busca constitui o “movimento desencadeado pelos agentes de Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo

<sup>114</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 107 e 109.

<sup>115</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 109.

interessante ao processo penal<sup>116</sup>, que pode ser realizado em fase preparatória de procedimento policial ou judicial, durante a instrução processual, ou mesmo ao longo da execução judicial.

Diante de tais contornos, é uníssona a doutrina em asseverar que, conquanto a busca seja tratada conjuntamente com a apreensão pelo Código de Processo Penal, no Capítulo XI (Da Busca e da Apreensão) do Título VII do Livro I, trata-se de institutos autônomos<sup>117</sup>. Em relação a essa distinção, Renato Marcão pontua que a busca é a diligência destinada à localização de pessoa ou coisa que guarde relação de interesse com determinado delito, ao passo que a apreensão é restrição jurídica que se impõe à liberdade de pessoa ou à posse de coisa certa, como decorrência de sua vinculação a um delito<sup>118</sup>.

Também Aury Lopes Jr. não poupa críticas à sistemática adotada pelo Código, em virtude do tratamento conjunto da busca e da apreensão no título relativo às provas. Para esse autor, trata-se de institutos autônomos e que possuem finalidades distintas: a busca constitui um meio de obtenção de prova, logo de caráter instrumental, com a finalidade de angariar objetos ou pessoas com utilidade probatória, ao passo que a apreensão pode constituir meio coercitivo de prova, medida probatória ou medida cautelar real<sup>119</sup>.

Ainda a esse respeito, Hélio Tornaghi pondera que a busca sempre tem por finalidade a apreensão, a qual, por sua vez, é providência acautelatória (de natureza instrumental) que pode ter fins penais, processuais ou puramente administrativos. A busca terá fins processuais quando objetivar a descoberta (e apreensão) de prova do crime (CPP, art. 240, § 1º, *e, f, e h*). Terá fins penais quando visar a tornar efetiva a aplicação da lei penal, como nos casos

<sup>116</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2012, p. 545.

<sup>117</sup> Quanto ao ponto, Paulo Rangel observa que, em relação à busca e apreensão, além do disposto nos artigos 240 a 250, o artigo 6º, inciso II, do Código de Processo Penal prevê a apreensão de ofício pela autoridade policial. Para Rangel, o art. 6º, II, disciplina especificamente a apreensão feita pela autoridade policial no local do fato, que pode ser realizada de ofício, com base no atributo da autoexecutoriedade do ato administrativo (*Direito processual penal*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 157). A esse respeito, Polastri Lima também observa que a apreensão de ofício prevista no artigo 6º, III, configura medida administrativa, de caráter assecuratório, não regida pelo princípio da jurisdicionalidade (próprio das medidas cautelares) (*Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 630). Para Renato Marcão, cuida-se de hipótese de apreensão dissociada de busca precedente, realizada de ofício pela autoridade policial (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 568). Por fim, para Bastos Pitombo, trata-se de uma exceção à conceituação de busca como medida que não surge previamente vinculada a uma persecução penal originária (*Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 109). Essa compreensão de Pitombo, ao que parece, além de não reconhecer na hipótese do artigo 6º, II, do CPP uma hipótese de apreensão, e não de busca, denota uma confusão a respeito do início da persecução penal. Deveras, é cediço que a persecução penal não se inicia com a instauração de procedimento de inquérito ou outros atos formais de investigação, mas sim com o conhecimento da infração penal, razão pela qual, também nesse caso, a busca inserir-se-ia como medida vinculada a uma persecução penal originária, ainda que em fase embrionária.

<sup>118</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 568.

<sup>119</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva. 9ª ed., 2012, p. 717.

previstos no artigo 240, § 1º, “b”, “c” e “d”<sup>120</sup>. Por fim, terá fins administrativos quando objetivar a apreensão de pessoas vítimas de crime (CPP, art. 240, § 1º, “g”)<sup>121</sup>.

Diante da análise de tais situações, disciplinadas em conjunto, embora diversas, é possível vislumbrar que a busca é sempre uma medida instrumental, vinculada aos objetivos da persecução penal. Deveras, em qualquer dos casos aventados por Tornaghi, é possível concluir que a busca se relaciona a persecução penal relativa a um delito determinado e já conhecido. A medida pode ser realizada, portanto, no curso de qualquer fase da persecução penal, mas, em todo caso, configura uma medida instrumental à persecução penal, caracterizada pela procura de bens ou pessoas com relevância para a investigação ou para um processo determinado.

Essa natureza contingencial das finalidades da busca é assim apreendida por Alfredo de Araújo Lopes da Costa, ao definir o instituto:

“Busca” é a procura, a cata, a pesquisa de uma coisa ou pessoa. Não esgota em si mesma a sua finalidade. É um ato vazio de conteúdo até encontrar o objeto que é sua meta. Frustrada, baldada, será no vácuo que mergulhará todo o esforço despendido. É um ato equívoco. Somente começa a esclarecer-se quando se chega à coisa procurada.  
E mesmo então continua indecisa.  
Procurava-se tal coisa. Mas para que?<sup>122</sup>

Com base na diversidade de finalidades almejadas, Lopes da Costa constata, na esteira de outros processualistas, que a busca e a apreensão, por si próprias, “nada significam”, vale esclarecer, são medidas de natureza instrumental.

Entretanto, a despeito de a definição de busca não encetar relevantes divergências ou controvérsias doutrinárias, há ainda alguma imprecisão, sobretudo, quanto à sua natureza jurídica.

## 2.2 A natureza jurídica da busca

<sup>120</sup> Em tais casos, os bens são apreendidos para permitir que a condenação surta os efeitos previstos nas alíneas *a* e *b* do inciso II do artigo 91 do Código Penal (perda de instrumentos do crime de origem ilícita, de produto do crime, ou de bens e valores auferidos pela prática do delito), quando os bens apreendidos podem não interessar ao processo, em virtude de não possuírem utilidade probatória.

<sup>121</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. v. 1. São Paulo: Saraiva. 10ª ed., 1997, p. 476/477.

<sup>122</sup> COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas. Medidas preparatórias – medidas de conservação*. São Paulo: Sugestões Literárias. 3ª ed., 1966, p. 100.

Não há consenso no âmbito doutrinário em relação à natureza jurídica da busca. Alguns doutrinadores visualizam na busca uma medida de natureza cautelar. Nesse sentido, Camargo Aranha afirma que a busca e apreensão não é prova, mas sim “medida cautelar de natureza criminal visando assegurar a obtenção e perpetuação de uma prova”<sup>123</sup>. Magalhães Noronha, de sua parte, registra que a busca e apreensão possui natureza de medida cautelar, uma vez que se caracteriza como providência que se destina a evitar o desaparecimento das provas, configurando medida liminar<sup>124</sup>.

Ao também se atentar à finalidade da busca, Eugenio Pacelli de Oliveira constata que essa medida possui caráter eminentemente cautelar, orientada a assegurar “material probatório, de coisa, de animais e até de pessoas, que não estejam ao alcance, espontâneo, da Justiça”<sup>125</sup>. Assim, pondera Antônio Alberto Machado que a busca e apreensão é medida orientada tanto à produção, quanto à preservação ou cautela da prova penal, razão pela qual possui traços característicos de meio de prova, e também de providência acautelatória da atividade probante<sup>126</sup>. Acrescenta esse autor ainda que, além da natureza cautelar assumida pela medida, a busca possui também natureza coercitiva, pois seu exercício é impositivo e demanda a coerção a direitos e liberdades individuais<sup>127</sup>.

Noutro giro, sem ressaltar a cautelaridade da medida, Renato Brasileiro de Lima frisa que a busca não é um meio de prova, como sugere sua localização topológica no Código, mas sim um meio de obtenção de prova, ou de investigação de prova, ressaltando que, com a busca, não se adquire, desde logo, um elemento de prova, mas sim uma fonte material de prova<sup>128</sup>. Trilhando raciocínio similar, Aury Lopes Jr. pondera que busca constitui um meio de obtenção de prova, logo de caráter instrumental, com a finalidade de angariar objetos ou pessoas com utilidade probatória<sup>129</sup>.

<sup>123</sup> CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. *Da prova no Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 246.

<sup>124</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 92

<sup>125</sup> OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 15ª ed., 2011, p. 442. Essa posição é compartilhada por Fernando Capez (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 2012, p. 362), Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly (*Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 366) e Renato Marcão (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 569). Apoiando-se em similar raciocínio, Eugenio Mougnot Bonfim (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva. 7ª ed., 2012, p. 381) e Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (*Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 7ª ed., 2012, p. 464) ponderam que a busca, a depender de sua finalidade, pode exibir natureza de meio de obtenção de prova ou, ainda, de medida instrumental cautelar, orientada a assegurar a utilização de elemento probatório no curso do processo penal ou a evitar o seu perecimento

<sup>126</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 717

<sup>127</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 707.

<sup>128</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013, p. 701. Essa mesma ressalva é destacada por Renato Marcão (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 569).

<sup>129</sup> LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 701.

Observa-se, nesse contexto, que tais autores ressaltam a natureza jurídica ambivalente da busca, que pode configurar medida acautelatória, coercitiva, ou meramente instrutória. Não obstante, relacionam-na sempre à obtenção ou à preservação de elemento com utilidade probatória.

Esse entendimento não é, porém, compartilhado unanimemente pela doutrina. Assim, para Nucci, por sua vez, o instituto possui natureza jurídica mista, porquanto pode ser um meio de prova ou, ainda, um meio assecuratório não relacionado à instrução processual, como, por exemplo, quando constituir ato preliminar à medida de apreensão de produto de crime, voltado à restituição deste à vítima<sup>130</sup>. Cleunice Bastos Pitombo, similarmente, pondera que a busca, apartada da apreensão, consiste em uma medida instrumental, com restrição a direitos fundamentais, com o escopo de encontrar pessoas, coisas ou vestígios relacionados com o fato investigado, que não necessariamente constitui prova, tampouco meio de obtenção de prova, pois poderia se orientar a finalidades distintas, como para a concretização de prisão, custódia ou para a intimação<sup>131</sup>.

No mesmo sentido, observa Hélio Tornaghi que “a busca não é meio de prova; nem sequer se destina sempre à colheita de provas”, optando por situá-la (assim como a apreensão) entre as medidas acautelatórias e sugerindo, ainda, a criação de um título especial no Código relativo aos “atos processuais coativos”<sup>132</sup>. Em sentido similar, Marcellus Polastri Lima acentua que a busca e apreensão, em regra, tem a natureza jurídica de medida cautelar que visa a obtenção de prova para o processo<sup>133</sup>. No entanto, a busca nem sempre terá caráter cautelar, por exemplo, quando for incidental ou preparatória a outra medida (prisão ou sequestro)<sup>134</sup>.

A partir do apanhado do tratamento doutrinário da medida aqui empreendido, é possível constatar que, a despeito das disparidades entre os posicionamentos ora compilados, há uma convergência no sentido de que a busca é considerada um ato processual de natureza instrumental e coercitiva, orientado a possibilitar a descoberta, prisão ou apreensão de pessoas ou coisas com relevância para o processo, de modo a configurar um meio de obtenção de prova ou uma medida cautelar praticada no curso de persecução penal relacionada a um determinado delito sob investigação.

<sup>130</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 546.

<sup>131</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 116.

<sup>132</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva. 10ª ed., 1997, v. 1, p. 466

<sup>133</sup> POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 629.

<sup>134</sup> O autor indica ainda, com base em classificação feita pelo autor João Gualberto Garcez Ramos, a possibilidade de a busca configurar uma medida de investigação ou de policiamento preventivo. Essa hipótese será mais detalhada no Capítulo 4 do presente trabalho.

### 2.3 Requisitos de validade e hipóteses de cabimento da busca pessoal

Apresentada a abordagem doutrinária conferida à busca processual penal, cumpre detalhar o tratamento conferido à busca pessoal, cujo cabimento é regulamentado, de modo sucinto, nos artigos 240, § 2º, e 244, do Código de Processo Penal.

Preleciona o § 2º do artigo 240 do CPP que a busca pessoal deve ser realizada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas “b” a “f” e “h” do § 1º do artigo 240, o que inclui: coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas, munições ou instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, cartas (abertas ou não) destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, ou, por fim, qualquer elemento de convicção.

Por outro lado, o artigo 244 do Código de Processo Penal prevê que a busca pessoal independe de mandado prévio se for determinada incidentalmente no curso de prisão ou de busca domiciliar, ou, ainda, se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

A maior parte da doutrina aceita que a busca pessoal seja determinada, em qualquer caso, por mandado expedido por autoridade policial, sendo dispensável a autorização judicial prévia, exigida de modo expresso pela Constituição Federal de 1988 apenas em relação à busca domiciliar<sup>135</sup>. Os casos previstos no artigo 244, por sua vez, seriam hipóteses em que a busca pessoal poderia ser realizada pelo agente da autoridade policial, sem mandado prévio desta.

Alguns autores, por outro lado, fazem remissão à necessidade de ordem judicial prévia, mas sem maiores digressões a respeito do assunto, de modo que é inviável aferir se o posicionamento se dá em visão de uma leitura constitucional do instituto, ou em virtude de

---

<sup>135</sup> Nesse sentido: RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 159; POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 639; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva. 34ª ed., 2012, p. 423; LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013, p. 702; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 7ª ed., 2012, p. 465; BONFIM, Eugenio Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva. 7ª ed., 2012, p. 384.

uma confusão com os requisitos da busca domiciliar<sup>136</sup>. A única exceção é o posicionamento de Antônio Alberto Machado, que observa que atualmente a busca pessoal é realizada com mandado de autoridade policial, o que não se coaduna com o disposto no artigo 93, IX, da CF, que imporia a necessidade de ordem judicial prévia e fundamentada para a realização da busca pessoal, fora dos casos previstos no artigo 244 do CPP<sup>137</sup>.

Em relação à natureza exaustiva ou exemplificativa do rol de hipóteses de cabimento da busca – seja ela pessoal ou domiciliar –, a doutrina majoritária<sup>138</sup> posiciona-se no sentido de tratar-se de rol taxativo, haja vista que as medidas de busca e apreensão acarretam a restrição de direitos fundamentais<sup>139</sup>. Entretanto, diante da larga amplitude das hipóteses previstas nas alíneas do § 1º do artigo 240 do CPP, sobretudo na alínea “h” (colheita de qualquer elemento de convicção), é difícil elucubrar alguma finalidade que não se contemple no rol legal.

A abrangência da busca pessoal, por sua vez, embora não delimitada expressamente no texto legal, é apreendida de modo uniforme pela doutrina, no sentido de que esta envolve as roupas, o veículo<sup>140</sup>, os móveis que esteja a portar consigo e o próprio corpo<sup>141</sup>.

Delimitada a abrangência da busca pessoal, Pacelli salienta o seu caráter excepcional, haja vista que sua realização implica a quebra da inviolabilidade do indivíduo, razão pela qual, para a sua concessão, é imprescindível a demonstração de fundadas razões quanto à urgência e à necessidade da medida<sup>142</sup>.

<sup>136</sup> Alguns dos autores que remetem à necessidade de mandado judicial prévio, mas sem justificar o posicionamento, são Renato Marcão (*Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 577/578), Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly (*Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 368), e Cleunice Bastos Pitombo (*Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 149).

<sup>137</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 721

<sup>138</sup> Em sentido diverso, opinando pela natureza exemplificativa do rol do § 1º do artigo 240 do CPP), confirmam-se: LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013, p. 703; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 7ª ed., 2012, p. 465; PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 150.

<sup>139</sup> Nesse sentido: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva. 34ª ed., 2012, p. 413; MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 572; POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 632.

<sup>140</sup> O carro é entendido como coisa móvel pertencente à pessoa, razão pela qual é abrangido pela busca pessoal. No entanto, exclui-se dessa hipótese o veículo destinado à habitação do indivíduo (*trailers*, cabines de caminhões, barcos, entre outros), cuja revista configura busca domiciliar e demanda, pois, por via de regra, a expedição de mandado judicial de busca e apreensão. A esse respeito, confira-se: NUCCI, *op. cit.*, p. 552.

<sup>141</sup> Quanto à busca no próprio corpo, Nucci aponta: “Esta última hipótese [de busca pessoal no próprio corpo do suspeito] deve ser tratada com especial zelo e cuidado, pois significa ato extremamente invasivo. Pode, no entanto, ser necessária a diligência, como tem ocorrido nos casos de tráfico de entorpecentes, quando os suspeitos carregam, entre as nádegas ou os seios, pequenos pacotes contendo drogas.” (NUCCI, *op. cit.*, p. 558).

<sup>142</sup> OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Op. cit.*, p. 443.

No entanto, observa que, no caso de busca pessoal, seria sempre dispensável a autorização judicial prévia, pois se trataria de exigência desproporcional em contraste com o grau de afetação do direito à inviolabilidade pessoal. Por outro lado, em virtude de se tratar de medida de natureza cautelar, seria sempre necessário comprovar a urgência na realização da medida<sup>143</sup>. Assim, a despeito de o requisito da urgência não estar expressamente previsto em lei, este decorreria da natureza cautelar da busca pessoal, a ser devidamente comprovado pelo agente que efetuou a medida.

Também vislumbrando a cautelaridade da medida, Polastri Lima observa que a “fundada suspeita” a que remetem o § 2º do artigo 240 e o *caput* do artigo 244 do CPP constitui o requisito do *fumus boni iuris*, ao passo que o *periculum in mora* decorre do risco de se perderem os vestígios do crime, o qual estaria em geral sempre presente<sup>144</sup> (ponto em que diverge, portanto, de Pacelli). Além disso, registra o autor que, na maior parte dos casos, a busca pessoal é realizada em situações de flagrância, razão pela qual se dispensa o mandado prévio<sup>145</sup>.

O requisito da urgência também é reconhecido por Renato Marcão, ao analisar as hipóteses previstas no artigo 244 do CPP, em que, ressalta esse autor, é dispensável ordem judicial prévia para a realização da busca. Ao examinar esse dispositivo legal, no que tange às hipóteses de fundada suspeita de ocultação de arma proibida ou de objeto que constitua corpo de delito, pondera que, no primeiro caso, trata-se de situação de flagrante delito, a requerer a busca imediata, e, no segundo caso, a busca configura uma providência de urgência determinada “pela lógica e pela razoabilidade”, na medida em que “o perecimento do corpo de delito poderá acarretar impunidade, caso não seja possível exame indireto”<sup>146</sup>. Assim, conclui:

Em todos os casos, é evidente a urgência da medida, que se justifica pela necessidade e interesse público na apreensão de armas ilícitas e/ou acautelamento da prova que constitui o próprio *corpo de delito*.<sup>147</sup>

Quanto ao tema, Bastos Pitombo ressalta que os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* possuem conteúdo fluido, de modo que o seu uso no direito processual penal mostra-se contestável, em virtude de colocar em risco a liberdade individual. Assim, baseando-se nas reflexões dos processualistas italianos Domenico Carcano e Gioacchino Izzo,

<sup>143</sup> OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Op. cit.*, p. 444.

<sup>144</sup> POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 630 e 638.

<sup>145</sup> POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 639.

<sup>146</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 578.

<sup>147</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 578.

Bastos Pitombo aponta que a realização de medidas cautelares no processo penal brasileiro deve partir também da análise da proporcionalidade e da adequação da medida, com base na gravidade do fato e na pena a ser aplicada em concreto<sup>148</sup>.

A análise desses fatores, observe-se, não é respaldada por nenhum dispositivo da atual legislação processual penal. No tocante à busca pessoal, como se pôde constatar, as hipóteses legais de cabimento da medida são de todo desatreladas do exame de gravidade concreta do fato e não levam em consideração a sua proporcionalidade e adequação. Em acréscimo, é também digno de nota o posicionamento de que a urgência para a realização da medida estaria sempre presente, conforme entendem Polastri Lima e Renato Marcão.

### 2.3.1 A fundada suspeita

A principal fonte de controvérsias em relação à busca pessoal decorre do requisito da “fundada suspeita”, previsto tanto no § 2º do artigo 240, como no *caput* do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Para Tourinho Filho, tanto a busca pessoal como a busca domiciliar são medidas vexatórias, porém em intensidades distintas. Por esse motivo, exigem-se fundadas razões para a busca domiciliar, e apenas fundada suspeita para a busca pessoal. Fundadas razões, em seu entender, seria um conceito dotado de maior gravidade e seriedade, em relação ao conceito de fundada suspeita<sup>149</sup>. No mesmo sentido é o entendimento de Adilson Mehmeri, que, sem se debruçar sobre cada um dos conceitos, ressalta que, embora o Código demande fundadas razões para a realização da busca domiciliar, requer apenas a fundada suspeita para a busca pessoal. Assim, pontuando o caráter subjetivo da “simples suspeição”, conclui que na prática dessa medida “difícilmente poderá caracterizar-se abuso de autoridade, a menos que haja escancarado excesso”<sup>150</sup>.

<sup>148</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 94. Esse critério, como se verá a seguir no Capítulo 3, é utilizado no direito português como um requisito da revista processual sem autorização judicial prévia (PORTUGAL. Decreto-lei n. 78/87 – Código de Processo Penal, artigo 174, item 5, “a” e “c”).

<sup>149</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p. 422. Em sentido diverso, opina Polastri Lima que “a razão de o legislador referir-se à suspeita e não às razões, como no caso da busca domiciliar, seja em vista de, no mais das vezes, tratar-se de referência à pessoa suspeita de ocultação (suspeita de que alguém oculte)” (LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 639).

<sup>150</sup> MEHMERI, Adilson. *Manual Universitário de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 138;139

Diante dos conceitos de “fundadas razões” e “fundada suspeita”, Magalhães Noronha pontua o caráter amplo e vago de tais expressões, contrário ao caráter excepcional e constrangedor da medida, motivo pelo qual se faz necessária uma interpretação restritiva e parcimoniosa da lei, empregada com cautela e moderação, a fim de evitar o uso arbitrário da norma<sup>151</sup>.

Noutro giro, Paulo Rangel aparenta não fazer distinção entre os conceitos de “fundada suspeita” e de “fundadas razões”, e, ao tratar da busca pessoal, observa que a lei, ao fazer remissão a “fundadas razões”, demanda um fato concreto para a formação da suspeita, razão pela qual deve haver um dado objetivo e concreto que autorize o policial a proceder à revista. Assim, assevera:

O simples olhar do policial, entendendo tratar-se de um carro suspeito ou de uma pessoa suspeita, por exemplo, não pode autorizar a busca e apreensão, sem que haja um dado objetivo impulsionando sua conduta<sup>152</sup>.

Trilhando orientação similar, observam Demercian e Maluly que a existência de fundada suspeita é indissociável da ideia de busca pessoal, razão pela qual os agentes policiais não podem, a seu talante, sob o manto do poder preventivo de polícia, proceder a busca desprovida de fundada suspeita, vale dizer, “de razoável probabilidade (e não mera possibilidade), calcada num mínimo de viabilidade lógica e fática”. Conseqüentemente, se a busca for realizada de forma ilegal, os elementos de convicção não servirão como prova no processo penal, pois produzidos por meios ilícitos (CRFB, artigo 5º, LVI) e, ainda, o ato configurará abuso de autoridade, de modo que a recusa à submissão ao ato por parte do cidadão não configurará crime, nem de desobediência (Código Penal, art. 330), nem de resistência (Código Penal, art. 329)<sup>153</sup>.

Em sentido diverso, Eduardo Espínola Filho, fazendo remissão à orientação jurisprudencial majoritária da época em que redigiu a sua obra, reputa válida a busca pessoal realizada com base na intuição policial, entendendo que o reconhecimento da ilegalidade de busca pessoal feita arbitrariamente redundaria no “mais franco desprezo” de elemento probatório eloquente a respeito da prática de ilícito penal:

---

<sup>151</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 94.

<sup>152</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 158.

<sup>153</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 368.

A maioria dos julgados já dava apoio a essa atitude, de uma intuitiva oportunidade e que se enquadra nitidamente no cumprimento dos deveres de assegurar a tranqüilidade e o sossego públicos e de prevenir e reprimir as violações da lei penal, aos quais é a polícia obrigada. Mas, de quando em vez, uma decisão desgarrada reputava arbitrária a revista, e, embora a suspeita do policial se confirmasse como muito bem fundada, com a apuração de que o revistado tinha consigo armas, cujo porte é punido, listas de apostas, cuja posse é configurativa da atividade contravencional dos bicheiros, a absolvição era pronunciada, com o mais franco desprezo de um elemento material eloquentíssimo, como a apreensão do corpo de delito em poder do indiciado, sob o pretexto de que houve desrespeito à sua liberdade pessoal – liberdade pessoal, na verdade, muito mal aplicada, no contínuo, permanente desrespeito (este, sim, manifesto, evidente) das determinações legais.<sup>154</sup>

O tema é tratado também na obra conjunta de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, que ressaltam que a busca tem por pressuposto essencial a possibilidade de a autoridade, com base em elementos concretos, fazer um juízo positivo, ainda que provisório, da existência de “motivos que possibilitem a diligência”. A autoridade, portanto, deve dispor de elementos de informação que lhe façam acreditar estar presente uma situação legal legitimadora de sua atuação<sup>155</sup>.

Renato Marcão, por sua vez, caracteriza a busca pessoal como um “constrangimento legal” e afirma que a expressão “fundada suspeita” é a “convicção lastreada ao menos em algum elemento indiciário, mínimo que seja”<sup>156</sup>, o que exclui a possibilidade de a busca ser motivada pelo arbítrio do policial, pois significa que essa medida somente pode ser praticada quando “a possibilidade do encontro do que se busca resulte justificada por indícios graves”<sup>157</sup>. Nesse passo, alerta para a correlação entre esse requisito legal e a proteção constitucional aos direitos fundamentais do cidadão:

[A] providência só restará autorizada diante de *fundada suspeita*, e não *mera intuição* ou *capricho policial* despido da necessária preocupação que se deve ter com a integridade das garantias fundamentais dispostas objetivamente na Carta Política.<sup>158</sup>

<sup>154</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 266. É relevante destacar, a respeito desse raciocínio, que o autor procede a uma espécie de convalidação *a posteriori* da busca: assim, a apuração de prática de conduta delitiva, após a realização da busca, é utilizada como fundamento para afirmar sua legalidade, independentemente da análise das razões que motivaram o policial a realizar a medida. Esse mesmo raciocínio, como se verá a seguir, é utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para afirmar a legalidade de busca pessoal em caso submetido à sua análise em julgamento de *habeas corpus* (HC n. 275.002).

<sup>155</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 147.

<sup>156</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 578.

<sup>157</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 572 e 576.

<sup>158</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 578.

Do mesmo modo, Hélio Tornaghi ressalta que a lei processual penal existe, no ponto, para a garantia do particular em face do abuso e da prepotência e a fim de assegurar a sociedade contra a desordem<sup>159</sup>, de modo que sua aplicação deve ter por diretriz o limite intransponível da esfera das liberdades públicas protegidas na Constituição.

Quanto ao ponto, conforme Nucci, a busca pessoal tem como “escudo protetor” o disposto no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que consubstancia a garantia à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, razão pela qual a legalidade da busca pessoal se condiciona à configuração de “fundada suspeita”<sup>160</sup>. Quanto a esse conceito, Nucci indica que a mera suspeita é demasiado vaga, assentada na simples intuição do agente policial, ainda que calcada em sua experiência ou pressentimento. Por isso, para ele, exige-se a fundada suspeita, que é mais concreta e segura, pois demanda “algo mais palpável”, de modo que o agente policial tem o poder-dever de revistar pessoas e locais, mas sempre “escrupulosa e fundamentadamente”<sup>161</sup>. No mesmo sentido observam Távora e Alencar, pontuando que a “fundada suspeita” exigida no artigo 244 do CPP não se confunde com conjectura ou especulação, uma vez que demanda elemento sólido e plausível que justifique a medida<sup>162</sup>. Aduz ainda Nucci que eventual busca ilegal pode configurar infração administrativa por parte do policial ou, ainda, se houver dolo, crime de constrangimento ilegal, cárcere privado, ou abuso de autoridade.

As reflexões trazidas pelos processualistas brasileiros em relação à busca permitem alcançar, portanto, a conclusão de que o estudo limitado à análise das disposições legais contidas no Código de Processo Penal não é suficiente para a plena compreensão do instituto e das problemáticas a ele concernentes, tendo em vista, sobretudo, a sua natureza jurídica ambivalente e a amplitude do requisito da “fundada suspeita”. As considerações tecidas por esses autores, contudo, são incapazes de fornecer um arsenal teórico que permita especificar os limites e os fundamentos do uso legítimo da busca pessoal e superar o caráter genérico da regulamentação legal.

A maioria desses autores reconhece a afetação de direitos e liberdades fundamentais pela prática da busca pessoal e ressalta, de modo genérico, a necessidade de que a fundada suspeita tenha um substrato objetivo que ultrapasse a senda da mera intuição policial. Apesar disso, esses autores não fornecem elementos capazes de conferir maior objetividade e concretude à “fundada suspeita”, tampouco tecem críticas ou sugerem limitações ao

<sup>159</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 10ª ed., 1997, p. 468

<sup>160</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2012, p. 552.

<sup>161</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 558/559.

<sup>162</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.* p. 474

tratamento homogêneo conferido à multiplicidade de situações que podem se enquadrar nas hipóteses abstratamente previstas nas alíneas do § 2º do artigo 240 do CPP, as quais não levam em conta, reitere-se, a gravidade concreta do fato, tampouco a aferição da necessidade e da proporcionalidade da medida. Com isso, a retórica preocupada com os direitos fundamentais pode subsistir com a prática cotidiana de abusos e de arbitrariedades nas abordagens pessoais, haja vista que não se concedem parâmetros mínimos para o controle da atuação policial.

A esse respeito, Aury Lopes Jr. e Antônio Alberto Machado pontuam com proeminência a vagueza característica do artigo 244 do Código de Processo Penal e o amplo espaço de atuação conferido ao agente policial por esse dispositivo legal, que permite que eventuais abusos do poder de polícia sejam encarados como atuação dentro dos limites da lei.

Para esses autores, a busca encontra-se em constante tensão com a dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e à incolumidade física e moral do indivíduo. Assim, deve ser sempre uma medida excepcional, vale dizer, que se justifica em situações de exceção à proteção constitucional conferida a essas garantias. Sua utilização, portanto, deve ser ponderada a partir de sua necessidade, adequação e proporcionalidade, tendo em mira a proibição do excesso de intervenção e do abuso de autoridade<sup>163</sup>. Desse modo, é indispensável, na sua aplicação, a estrita observância das formalidades legais, que “visam a garantir os direitos individuais dos sujeitos passivos de tais providências cautelares”<sup>164</sup>.

Quanto ao ponto, Machado observa que o Código de Processo Penal brasileiro, editado em 1941, sob um regime autoritário, foi inspirado na legislação fascista da Itália, o que torna ainda mais imprescindível a preocupação com os limites dessas medidas, que não pode circunscrever-se apenas às exigências legais. Para o autor, a realização indiscriminada dessas medidas, ao arrepio da lei e dos princípios constitucionais, pode favorecer a arbitrariedade e provocar evidentes prejuízos à democracia, alicerçada nos direitos fundamentais ameaçados pela prática abusiva dessa medida<sup>165</sup>.

Nesse contexto, Machado ressalta que o CPP de 1941 dispensa a ordem judicial no caso de busca pessoal e utiliza locuções aporéticas, ou polissêmicas, como “fundada suspeita” e “fundadas razões”, para justificar a realização de buscas, “numa óbvia concessão ao arbítrio policial”:

---

<sup>163</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva. 9ª ed., 2012, p. 702/703.

<sup>164</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 708.

<sup>165</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 708.

A vagueza dessas expressões, e a dispensa do prévio controle judicial na realização de tais medidas cautelares, muitas vezes acabam por permitir uma persecução penal violenta e atrabiliária. Daí a necessidade, num autêntico Estado Democrático de Direito, de se estabelecer um rigoroso controle sobre a atuação policial, mormente naquelas práticas em que essa atuação possa ameaçar tão de perto os direitos fundamentais do homem.<sup>166</sup>

Por isso, conclui Machado, em função da vagueza do requisito imposto pela lei (fundada suspeita) e da dispensa do mandado judicial, a realização da busca pessoal acaba ficando sem nenhum controle, seja legal, seja judicial<sup>167</sup>. Essa deficiência legal, por sua vez, conduz a múltiplas ofensas a princípios constitucionais:

[A] prática imotivada desse tipo de abordagem policial, numa clara exibição teatral do poder – este último não prescinde mesmo de uma certa teatralidade –, recaindo predominantemente sobre as pessoas de extração socioeconômica inferior, atinge seriamente o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF); bem como os fundamentos da República Federativa do Brasil, tais a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 2º, III); atingindo ainda os objetivos e princípios dessa República, como a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos ou qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).<sup>168</sup>

Em acréscimo, também observa Aury Lopes Jr. que a imprecisão do conceito de fundada suspeita decorre do “ranço autoritário” do Código de 1941 e cria uma regulamentação frouxa da busca pessoal, propícia para o abuso de autoridade por parte do policial, de modo impede que o indivíduo se oponha diante de abuso ao seu direito de privacidade e de livre locomoção:

Claro, em tese, há a possibilidade de o policial ser responsabilizado pelo crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 4.898, quando não houver “fundada suspeita”. O problema é que, ao dar-se tal abertura para o uso da autoridade, fica extremamente difícil a demonstração de que houve abuso. O que separa o uso do abuso quando há tal indefinição da lei?<sup>169</sup>

Ao lançar tais questionamentos, o autor pondera que a possibilidade de abuso decorrente do amplo espaço de atuação concedido pelo artigo 244 do CPP poderia ser atenuada mediante preparo técnico mais rigoroso dos agentes policiais e, em especial, com um controle jurisdicional rígido e efetivo da validade da busca pessoal.

<sup>166</sup> MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 708/709.

<sup>167</sup> MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 718.

<sup>168</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 721.

<sup>169</sup> LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 720

No entanto, Aury Lopes Jr. observa que, na prática, o que se verifica é o oposto, haja vista que, em regra, as buscas são legitimadas independentemente da existência de fundada suspeita, posicionamento costumeiramente justificado pelos argumentos de que tais revistas seriam meros dissabores e de que um controle efetivo da fundada suspeita redundaria na ineficiência da atividade policial.

Quanto ao ponto, diversas indagações exsurgem, algumas delas expostas e exploradas por Silvia Ramos e Leonarda Musumeci:

E a revista de pessoas circulando a pé pelas ruas da cidade? Há justificativa técnica para esse procedimento? Ele se baseia em fundadas suspeitas? Existem sobre ele diretrizes claras, que definam normas, objetivos, funções e resultados esperados? Há alguma avaliação do seu custo-benefício, de seus efeitos na redução da violência ou no aumento da sensação de segurança? Há mecanismos institucionais de monitoramento e controle capazes de detectar e minimizar práticas abusivas e discriminatórias nessa modalidade de ação policial?

As entrevistas com praças e oficiais da PM revelaram que não só é negativa a resposta para todas as perguntas acima, como sequer existe um discurso minimamente articulado sobre critérios de construção da suspeita, que explique com nitidez o que leva um policial a abordar e revistar alguém num ônibus ou na rua. Falas quase sempre evasivas, defensivas, sugerem a prevalência de critérios individualizados, “subjetivos”, “intuitivos”, não regulados institucionalmente – vale dizer, a ausência de parâmetros, até mesmo conceituais, que norteiem as decisões num espaço tão aberto ao exercício da discricionariedade policial.

Mais do que uma orientação deliberadamente discriminatória, o que se percebe, assim, é a delegação dessas decisões à cultura informal dos agentes, a renúncia a impor-lhes balizas institucionais e, em conseqüência, um bloqueio de qualquer discussão interna ou externa sobre estereótipos raciais e sociais intervenientes no exercício cotidiano da suspeição.<sup>170</sup>

Assim, a despeito da inequívoca afetação de garantias fundamentais à questão do cabimento da busca pessoal, a ausência de problematização da vagueza da regulamentação do instituto pelo diploma processual penal, verificada nas análises doutrinárias quanto ao tema, é postura que se repete também nos tribunais brasileiros, que não efetuam um controle efetivo dessa atividade policial. Assim, retira-se da busca pessoal, especialmente aquela determinada sem mandado prévio (CPP, art. 244), a sua característica de medida excepcional, de modo que esta se torna, ao revés, uma prática naturalizadamente desregulamentada, quase impassível de controle judicial.

O controle judicial da legalidade da busca pessoal em cada caso concreto assume, porém, papel nevrálgico na construção de um entendimento sólido e firme em relação aos requisitos de validade da medida, mediante a definição de hipóteses de cabimento, de parâmetros de proporcionalidade e de circunstâncias que indiquem a necessidade e a urgência

<sup>170</sup> RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “Elemento suspeito”, *abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004, p. 10.

na sua realização, o que permite maior eficiência na coibição ao abuso de poder, com a identificação de excessos ou de desvios de finalidade na prática dessa medida, e, por conseguinte, maior segurança a policiais e cidadãos quanto à legitimidade dessa espécie de abordagem.

Diante disso, passa-se à análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito dos requisitos de legitimidade da busca pessoal, a partir da qual se almeja esclarecer que a insuficiência do tratamento doutrinário da busca pessoal é também verificada na seara jurisprudencial, o que abre espaço para que as abordagens policiais, alheias ao controle judicial, sejam diuturnamente realizadas de maneira abusiva e autoritária.

#### **2.4 As orientações jurisprudenciais em relação à busca pessoal**

Delimitados os principais contornos do tratamento jurídico conferido à busca pessoal pela doutrina brasileira, é imprescindível proceder ao exame da orientação adotada a respeito desse tema pelo Supremo Tribunal Federal – STF, corte a quem compete precipuamente a guarda da Constituição (CF, artigo 102, *caput*), e pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, corte constitucionalmente incumbida de unificar o entendimento quanto ao direito infraconstitucional (CF, artigo 105, III).

Para tanto, procedeu-se a uma pesquisa de jurisprudência<sup>171</sup> nos sítios eletrônicos desses tribunais, cujos parâmetros de pesquisa foram os termos “busca pessoal”<sup>172</sup> e “abordagem policial”<sup>173</sup>, que serão analisadas a seguir, em subtópicos distintos.

<sup>171</sup> A pesquisa foi realizada na modalidade livre, e abrangeu, no sítio do Supremo Tribunal Federal, acórdãos de julgamento e de reconhecimento de repercussão geral, ao passo que, no sítio do Superior Tribunal de Justiça, abrangeu pesquisa de acórdãos de julgamento.

<sup>172</sup> A pesquisa orientada pelo termo “busca pessoal” conduziu à descoberta de 1 (um) acórdão proferido pelo STF e 8 (oito) acórdãos proferidos pelo STJ. No entanto, dos acórdãos proferidos pelo STJ, apenas 3 (três) de fato consubstanciam alguma discussão relativa à busca pessoal, haja vista que nos demais há apenas a menção ao fato de tal medida ter ocorrido no curso do processo ou da investigação, sem nenhuma discussão a seu respeito. Os processos em que não houve discussão relativa à busca pessoal, a despeito da existência do termo na ementa, são: STJ, RHC 39.975/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013; STJ, HC 142.205/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010; STJ, HC 101.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 13/04/2009; STJ, RHC 22.828/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 06/10/2008; STJ, HC 16.140/PA, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 15/10/2001, p. 301.

<sup>173</sup> A pesquisa orientada pelo termo “abordagem policial” conduziu à descoberta de 4 (quatro) acórdãos proferidos pelo STF e 30 (trinta) acórdãos proferidos pelo STJ. Dos acórdãos proferidos pelo STF, apenas 2

### 2.4.1 A busca pessoal sob a ótica do Supremo Tribunal Federal

(dois) deles de fato abrangem a análise da abordagem policial, ao passo que, nos demais, discute-se questão relativa à tipicidade do crime de uso de identidade falsa (STF, HC 98702, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/05/2010, publicado em DJe 24-11-2010) e à suficiência de provas para a condenação do réu (STF, HC 81930, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/08/2002, publicado em DJ 06-09-2002). Dos acórdãos proferidos pelo STJ, apenas 7 (sete) de fato abrangem a análise da abordagem policial, em questões relativas ao excesso da atuação do agente público e à configuração de dano moral e abuso de autoridade. Os demais processos do STJ em que o termo “abordagem policial” consta da ementa ou das palavras de resgate (campo preenchido pela Secretaria de Jurisprudência do STJ e traz termos relacionados ao processo e auxiliares ao resgate da informação de forma complementar aos campos Ementa e Outras Informações. Tal informação consta de documento elaborado pela Seção de Informações Processuais do STJ, presente no seguinte endereço: < <https://ww2.stj.jus.br/out/in/faq/pesquisa/>>, acessado em 18 de julho de 2014) relacionadas ao acórdão consubstanciam questões jurídicas variadas, não concernentes ao tema abordado na presente pesquisa. Em relação aos 23 (vinte e três) julgados do Superior Tribunal de Justiça que veiculam o termo “abordagem policial”, mas não consubstanciam discussão efetiva em relação ao instituto, deve-se registrar que estes tratam de temas variados e diversos, que foram assim classificados: Uso de documento falso/Falsa identidade: STJ, AgRg no STJ, AREsp 448.437/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 21/05/2014; STJ, STJ, HC 134.341/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; STJ, HC 206.758/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011; STJ, HC 126.937/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010; Competência da Justiça comum e da Justiça militar: STJ, RHC 33.361/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 16/05/2014; STJ, CC 114.205/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 09/11/2011; Desacato e lesão corporal contra PM após abordagem: STJ, RHC 41.036/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014; Tentativa de homicídio após fuga de abordagem: STJ, RHC 43.483/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014; Responsabilidade civil do Estado por morte: disparo de arma de fogo após abordagem em erro de execução: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1421692/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014; Publicação de informação falsa em site envolvendo prisão após abordagem: STJ, AgRg no AREsp 423.192/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014; Prisão cautelar por tentativa de fuga após abordagem: STJ, HC 253.450/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014; STJ, HC 252.935/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; Prisão cautelar por tráfico de crack: STJ, HC 267.557/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013; Prova da menoridade no momento da abordagem na via estreita do HC: STJ, HC 259.542/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013; Prisão por excesso de prazo de réu foragido desde a abordagem: STJ, HC 258.533/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 12/03/2013; Prisão cautelar por tráfico: vedação de liberdade provisória: STJ, HC 217.400/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 15/12/2011; HC 200.393/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011; Tipicidade de porte ilegal de arma de fogo: STJ, AgRg no REsp 1248502/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011; HC 84.034/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 05/04/2010; Sursis: vedação em crime de tráfico: STJ, HC 165.650/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 03/10/2011; Circunstâncias do crime: reação após abordagem: autodefesa: STJ, HC 169.229/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011; Transmissibilidade do direito à reparação pelo dano moral aos herdeiros: espancamento por PMs: STJ, REsp 978.651/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 26/03/2009; Prisão cautelar, fuga após abordagem policial: STJ, HC 65.090/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 285.

Em relação à pesquisa que teve por base o termo “busca pessoal”, o único acórdão encontrado na pesquisa efetuada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal refere-se a *habeas corpus* relatado pelo Ministro Ilmar Galvão e julgado pela Primeira Turma em novembro de 2001. Tal julgado é citado pela doutrina<sup>174</sup> como um exemplo dos limites impostos pela jurisprudência pátria à prática da busca pessoal, mormente diante do requisito da “fundada suspeita”, expresso no *caput* do artigo 244 do Código de Processo Penal. Trata-se do único acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

Referido acórdão recebeu a seguinte 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.<sup>175</sup>

No caso então em apreciação pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, objetivava-se discutir a tipicidade do crime de desobediência (Código Penal, artigo 330) em virtude de recusa à submissão a revista pessoal. A tese central do *habeas corpus* impetrado perante o STF era a de que, no caso, não estava configurada uma situação que desse ensejo à “fundada suspeita”, tal como exigido pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, razão pela qual a ordem emanada pelos agentes policiais seria ilegal e, portanto, a recusa ao seu cumprimento não configuraria o delito de desobediência.

O Ministro Relator Ilmar Galvão ponderou então que, na espécie, o mero fato de o paciente trajar um “blusão” – fato erigido pelos policiais como o motivo para a realização da revista, voltada a confirmar se o paciente não estaria ocultando arma sob suas vestes –, era insuficiente para configurar a fundada suspeita para a realização da busca pessoal, uma vez que esta não poderia basear-se em “parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do

<sup>174</sup> A fim de ilustrar a menção doutrinária a esse julgado do Supremo Tribunal de Justiça, confirmam-se: LOPES JR, Aury. *Op. cit.*, p. 719 e LIMA, Renato Brasileiro de, *Op. cit.*, p. 710.

<sup>175</sup> STF, HC 81305, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001, publicado em DJ 22-02-2002, grifos nossos.

policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que revelem a necessidade da revista”<sup>176</sup>. Observou-se que entendimento contrário a este referendaria condutas arbitrárias que, a um só tempo, ofenderiam direitos e garantias individuais e consubstanciariam abuso de poder.

Interessante notar que, ao relatar o caso, o Ministro Ilmar Galvão faz questão de pontuar que o paciente era advogado e cursava pós-graduação na cidade de Goiânia, registrando que este voltava de um compromisso social quando foi abruptamente abordado por agentes policiais, que solicitaram efetuar uma revista em suas vestes.

Assim, com base em tais fundamentos, a Primeira Turma reputou desarrazoada e ilegal a conduta dos policiais, que determinaram a revista, mesmo após o paciente identificar-se como advogado, e autuaram-no pelo crime de desobediência em virtude de haver indagado as razões que deram causa à referida revista.

#### **2.4.2 A busca pessoal sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça**

Os três acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que envolvem alguma consideração relativa ao instituto da busca pessoal decorrem de julgamentos de *habeas corpus*, pelas turmas componentes da Terceira Seção desse Tribunal Superior (dois deles julgados pela Quinta Turma e um deles julgado pela Sexta Turma).

O acórdão mais recente e que contempla uma análise direta da questão da legalidade da busca pessoal em função da configuração da fundada suspeita – tal como no acórdão de julgamento do HC n. 81.305, de relatoria do Min. Ilmar Galvão – refere-se ao julgamento do HC n. 257.002/SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, que foi assim ementado, na parte que aqui interessa:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. [...]. 2. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DAS PROVAS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA BUSCA PESSOAL. COLISÃO DE DIREITOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITOS ABSOLUTOS E ILIMITADOS [...]. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inexistem direitos absolutos e ilimitados e, para que aparentes contradições entre princípios de igual matiz sejam solvidas - aplicando-se a norma constitucional de

---

<sup>176</sup> STF, HC 81305, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001, publicado em DJ 22-02-2002, p. 313.

forma segura e coerente -, utiliza-se o princípio também constitucional da proporcionalidade.

3. No caso, o réu foi conduzido a hospital para ser submetido a exame radioscópico, momento em que foi constatada a existência de cápsulas de drogas em seu estômago e intestinos. Referido exame não consiste em auto-incriminação pelo réu, nada mais sendo do que uma extensão da busca pessoal, como já ocorre com detectores de metais.

4. Em razão do alto grau de afetação de direitos e por ser vexatória e invasiva, a medida de busca pessoal é excepcional, devendo a autoridade policial agir com extrema cautela, evitando-se atos abusivos, somente levando-a a cabo quando houver fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de arma proibida, com objetos que constituam corpo de delito, com instrumento de crimes, entre outros.

Não se pode dizer que os réus foram aleatoriamente escolhidos para a revista, sendo o procedimento adequado.

5. Inexiste qualquer registro de que o réu tenha sido compulsoriamente submetido ao exame médico, ou tenha obstaculizado a realização dos procedimentos para identificação e retirada das drogas. Mesmo porque tais medidas tinham o desiderato de preservar a própria integridade física do acusado, pois as cápsulas de cocaína poderiam se romper no interior do seu corpo, causando risco de morte. Fazendo-se um juízo comparativo entre os interesses envolvidos, não se mostrou desarrazoada a busca pessoal realizada, inexistindo nulidade.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.<sup>177</sup>

No caso então analisado pela Quinta Turma do STJ, o *habeas corpus* impugnava acórdão proferido pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual negou provimento a recurso de apelação interposto pelo paciente, e manteve sua condenação pelo crime de tráfico interestadual de substâncias entorpecentes (Lei n. 11.343/06, artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso V).

Consta da sentença condenatória a seguinte narrativa fática, extraída da denúncia oferecida contra o paciente e outro réu:

Narra a denúncia que os denunciados, associados, fazendo uso de transporte coletivo com itinerário Campo Grande/MS - São Paulo/SP, traziam referidas cápsulas de cocaína no interior de seus estômagos e intestinos. Abordado o ônibus em que estavam, policiais militares notaram que agiam com nervosismo e apresentavam respostas desconexas, razão pela qual foram os denunciados submetidos a exame radiográfico.

Constatada a existência de objetos em seus estômagos e intestinos, aguardou-se até que Leonardo expelisse as oitenta cápsulas que tinha dentro de si e Mário expelisse as setenta e cinco que trazia no interior de seu corpo.<sup>178</sup>

Nesse contexto, uma das teses deduzidas na exordial de *habeas corpus* centrou-se na ilegalidade da prova produzida contra o paciente, o que desencadeou a análise dos limites da busca pessoal por parte do Ministro relator Marco Aurélio Bellizze.

<sup>177</sup> STJ, HC 257.002/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 19/12/2013

<sup>178</sup> TJSP, 3ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau – SP, processo n. 0009373-18.2010.8.26.0483.

Na espécie, a fundada suspeita decorreu, conforme declararam os policiais envolvidos na prisão em flagrante delito dos acusados, do fato de que estes reagiram com nervosismo à presença dos policiais no ônibus, fornecendo-lhes “respostas desencontradas”<sup>179</sup>. Por tal motivo, foi realizada busca pessoal em ambos os réus. Nada foi encontrado. Diante de tal situação, os réus foram conduzidos a hospital, a fim de serem submetidos a exame radioscópico. Nesse momento, foi constatada a existência de substância entorpecente em órgãos de seus sistemas digestivos.

Ao iniciar o trato da questão, o Ministro relator salientou que a Constituição de 1988 confere especial proteção à dignidade da pessoa humana, mas, por outro lado, protege “direitos de caráter coletivo”, como a ordem, a segurança e a paz pública. Por tal razão, aduziu que os direitos não podem ser encarados como absolutos e ilimitados, de modo que a contradição entre princípios constitucionais de igual matiz devem ser resolvidas pela aplicação do princípio também constitucional da proporcionalidade, o qual indica a harmonia e equilíbrio entre direitos fundamentais e evita a excessiva e desnecessária limitação de um em prol de outro.

Em acréscimo, no tocante à busca pessoal, registrou-se que esta “incontestavelmente impõe uma restrição a direitos individuais”, em face da garantia à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, expressa no artigo 5º, X, da Constituição da República. Nesse contexto, asseverou-se, quanto à busca pessoal, que, “em razão do alto grau de afetação de direitos e por ser vexatória e invasiva, a medida é excepcional”, cabível apenas nos casos expressos no artigo 244 do Código de Processo Penal.

Em relação ao caso concreto, o Ministro relator observou então que o paciente foi conduzido a hospital para realização de exame radioscópico, a qual não configuraria autoincriminação pelo réu, mas sim mera extensão da busca pessoal, como são os detectores de metais.

Além disso, asseverou que os réus não foram escolhidos aleatoriamente para a revista, razão pela qual a atuação policial estaria legitimada. Para o Ministro, a demonstração objetiva da suspeita decorre do fato de efetivamente terem sido encontradas substâncias entorpecentes após a realização do exame. Assim, considerou-se que a medida, embora

---

<sup>179</sup> Consta do acórdão de julgamento do recurso de apelação interposto pelos acusados a seguinte descrição dos fatos, pelo desembargador relator do recurso: “Os policiais rodoviários envolvidos na prisão, Marco Antônio Poltronieri, Antônio Carlos de Carvalho e Carlos Henrique Belini Magdaleno, declararam que abordaram um ônibus que seguia de Campo Grande-São Paulo e suspeitaram dos acusados que forneciam respostas desencontradas, diante disso conduziram-nos à Santa Casa e, em exame radiográfico, detectaram a presença de objetos no intestino dos réus. Após os acusados expelirem tais objetos, constatou-se serem cápsulas contendo cocaína”.

excepcional, mostrou-se necessária para “preservar a ordem pública” e não ultrapassou os limites da razoabilidade, de modo que, em um juízo comparativo entre os interesses envolvidos, não se denotaria nenhuma nulidade.

O exame dos fundamentos erigidos pelo Ministro Marco Aurélio Bellize para subsidiar a conclusão pela legalidade da busca pessoal deve iniciar-se pela observação de que não há nenhuma menção, nem sequer no relatório do acórdão, ao fundamento utilizado pelos agentes policiais para que estivesse configurada no caso a fundada suspeita para a busca pessoal.

Deveras, da leitura da sentença condenatória e do acórdão de julgamento do recurso de apelação, extrai-se que os agentes policiais que procederam à busca pessoal dos réus justificaram-na com base em um suposto nervosismo destes, que deram respostas desencontradas às perguntas que lhes teriam sido dirigidas.

No entanto, tal fundamento não é nem mesmo mencionado no acórdão proferido pelo STJ, embora o cerne da questão em debate seja justamente a legalidade da busca pessoal, cujo ponto nevrálgico é a configuração da fundada suspeita, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal. Tal omissão, por si só, já prenuncia a inadequação do tratamento jurídico a ser conferido à busca pessoal.

A impropriedade do raciocínio jurídico dispensado ao instituto confirma-se, porém, quando, para justificar a legitimidade da busca pessoal, o Ministro Relator assevera que a suspeita foi “objetivamente demonstrada” pela descoberta de substâncias ilícitas no estômago dos abordados.

Ora, é evidente que a análise da existência de “fundada suspeita” para a realização da busca deve partir do exame da conjuntura fática que antecedeu a realização da medida, vale dizer, da causa apontada para que a busca fosse realizada, e não ao exame dos resultados posteriormente obtidos pela medida.

Se assim fosse, a legitimidade da busca pessoal não seria aferida pela configuração da fundada suspeita, como requer o art. 244 do CPP, mas sim pela descoberta, ou não, de arma proibida ou corpo de delito, após a realização da diligência. Assim, toda busca que desse ensejo à apreensão de material com utilidade para o processo seria convalidada por esta apreensão, independentemente de ter sido realizada com base em fundada suspeita ou não, ao arrepio do disposto no artigo 244 do CPP. Por outro lado, a prosperar o raciocínio aplicado pela Quinta Turma, *a contrario sensu*, se um policial, mesmo possuindo fundada suspeita de posse de arma proibida ou corpo de delito por parte de um sujeito por ele observado, decidir realizar uma busca pessoal, mas nada encontrar em posse do suspeito, então essa busca

pessoal seria qualificada como atuação abusiva por parte do agente policial. Com base nesse raciocínio, a inexistência de arma proibida ou corpo de delito em posse do indivíduo revistado, então, implicaria uma “demonstração objetiva” da inexistência de “fundada suspeita”.

Por isso, deve-se esclarecer que, ao contrário da orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça nesse caso, o permissivo legal contido no artigo 244 do Código de Processo Penal não condiciona a legitimidade da busca pessoal à descoberta, ou não, de arma proibida ou corpo de delito em posse da pessoa abordada. Ao revés, a legitimidade da atuação policial é condicionada à configuração de fundada suspeita, conceito esse que se relaciona a circunstâncias e elementos fáticos que indicam que determinada pessoa esteja na posse de arma proibida ou corpo de delito, a justificar a decisão do policial de efetuar a busca pessoal.

Na espécie, portanto, no tocante à legitimidade da busca e à consequente legalidade das provas partir dela obtidas, deveria ter sido sopesado se o mero nervosismo dos acusados diante da presença dos policiais no ônibus, seguido de respostas desconexas – cujo assunto ou teor nem sequer foi indicado pelos policiais –, seria suficiente para a configuração de fundada suspeita apta para a realização de busca pessoal e, mais, de condução coercitiva dos acusados para hospital a fim de realizarem exame radioscópico.

A regra contida no artigo 244 do Código de Processo Penal, contudo, à evidência, deixou de ser aplicada pela Quinta Turma do STJ no caso acima analisado, haja vista que nem mesmo se mencionaram as circunstâncias aludidas pelos policiais como motivadoras da existência de fundada suspeita para a realização da busca pessoal. Assim, embora essa fosse a questão central a ser analisada para aferir a legalidade do ato, não foi realizado nenhum exame, nem mesmo breve ou superficial, quanto à idoneidade das circunstâncias apontadas como configuradoras de “fundada suspeita”.

Não bastasse essa errônea interpretação dos requisitos de legitimidade da busca pessoal, causa perplexidade, também, o contraste entre a larga digressão feita pelo Ministro relator a respeito da excepcionalidade da medida e a naturalidade e indiferença com que se enfrentou a questão relativa ao quão invasiva e extensa foi a busca pessoal empreendida no caso concreto.

Deveras, no caso, não se procedeu a uma simples e breve revista do corpo e das vestimentas dos suspeitos, no próprio local da abordagem. Mais que isso, foi realizada revista, após a qual não foi encontrado nada ilícito em posse dos investigados. Nesse contexto, sem que houvesse a indicação de qualquer elemento adicional apto a conferir alguma concretude à suspeita dos policiais e a indicar a necessidade e a adequação da medida, os acusados foram

retirados do local da abordagem e conduzidos a um hospital, a fim de serem submetidos a um exame radioscópico.

Nessa conjuntura, é imperioso constatar que foram excepcionados não só o direito à intimidade e à vida privada – em extensão que, ademais, foge à regra –, mas também o direito à própria liberdade ambulatorial, com a condução coercitiva a hospital, por duração que nem sequer foi levada em consideração pelos órgãos julgadores que tiveram contato com o caso. Mesmo assim, a vagueza das circunstâncias declaradas pelos policiais como motivadoras de fundada suspeita não foi problematizada. Ao revés, parece ter sido solene e contraditoriamente abandonada a premissa expressamente adotada pelo Ministro relator em seu voto, no sentido de que a busca pessoal configura medida vexatória e invasiva e demanda “alto grau de afetação de direitos”.

Com efeito, no caso, a despeito de estar lastreada na mera indicação de nervosismo dos acusados e de respostas supostamente desconexas e de ter dado ensejo, porém, a extensa e invasiva medida de investigação, a busca pessoal foi referida como razoável e proporcional. Além disso, a condução coercitiva a hospital para realização de exame radioscópico foi equiparada a uma mera passagem por um detector de metais.

No caso, chegou-se a aduzir que a medida teve a finalidade não de obtenção de provas para subsidiar o flagrante, mas sim de preservar a integridade física dos acusados, embora não houvesse nenhum elemento concreto que permitisse concluir que os policiais, antes da realização do exame, soubessem que de fato havia substâncias no corpo dos réus, tampouco sua quantidade ou qualidade.

Assim, embora o Ministro relator tenha construído seu raciocínio em sentido diametralmente oposto, a análise das circunstâncias indicadas pelos policiais como motivadoras da realização da busca pessoal e do quão extensa e invasiva se qualificou a diligência efetuada parece indicar que o caso então examinado consubstancia uma hipótese de flagrante atuação arbitrária e excessiva por parte dos policiais.

Isso porque, em primeiro lugar, deve-se considerar que o nervosismo dos acusados diante da presença da polícia no veículo de transporte coletivo é insuficiente, por si só, para a configuração de fundada suspeita, haja vista que se trata de reação comum e corriqueira a alteração de humor diante da presença de policiais militares, mormente no atual contexto brasileiro, em que, como se registrou no primeiro capítulo do presente trabalho, é disseminada a desconfiança perante a polícia, a concepção de que os policiais são despreparados para o seu trabalho e a percepção de que sua atuação se dá de maneira desrespeitosa e preconceituosa. Além disso, é vaga a mera remissão ao fato de os acusados terem supostamente dado

respostas desconexas a perguntas a eles direcionadas, haja vista que não se fez menção nem mesmo ao teor das supostas perguntas e respostas, tampouco à contradição entre elas constatada. Por isso, o caso indica a inexistência de fundada suspeita para a realização da busca.

Ainda que se considere que existiu fundada suspeita no caso, ignorando os aspectos acima traçados, é flagrante no caso singular o excesso na atuação dos policiais, ao conduzirem os acusados coercitivamente a um hospital, para realização de exame radioscópico, sem que fosse indicado nenhum elemento concreto que sugerisse a necessidade da medida. A narrativa fática, no caso, sugere, ao revés, que a medida foi realizada com base em mero pressentimento ou intuição dos policiais, o que, com base até mesmo nas sucintas considerações da doutrina brasileira, é insuficiente para a configuração da fundada suspeita, sobretudo quando a diligência policial extrapolar, em muito, os limites que de modo geral conformam uma busca pessoal (revista sobre o corpo e as vestimentas do suspeito).

Assim, o entendimento firmado no julgamento do HC n. 257.002 é alarmante, pois, a um só tempo, reflete uma equivocada interpretação do requisito da fundada suspeita – tida como objetivamente demonstrada em virtude dos resultados obtidos pela medida, e não das circunstâncias que motivaram a sua realização –, e também conduz a uma ampliação incondicionada e irrefletida dos limites da busca pessoal – a qual abrangeria não só uma revista no corpo e na vestimenta do acusado, mas também intervenções corporais mais invasivas, ainda que demandem a detenção do suspeito e sua condução a local diverso.

Feitas tais considerações quanto ao entendimento prevalente no julgamento do HC n. 257.002, passa-se então ao registro do julgamento do HC n. 216.437, em março de 2013, pela Sexta Turma do STJ, cuja ementa possui o seguinte teor, na parte que toca à questão da busca pessoal:

HABEAS CORPUS. CARTEL. INVESTIGAÇÃO POLICIAL. [...]. FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE OBJETOS OU PAPÉIS QUE CONSTITUAM CORPO DE DELITO. OCORRÊNCIA. BUSCA EM VEÍCULO. EQUIPARAÇÃO À BUSCA PESSOAL. MANDADO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. [...]

3. Havendo fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como no caso, a busca em veículo, a qual é equiparada à busca pessoal, independe da existência de mandado judicial para a sua realização.

4. Ordem denegada.<sup>180</sup>

<sup>180</sup> STJ, HC 216.437/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 08/03/2013

Nessa ocasião, adotou-se a orientação de que a busca em automóvel se equipara à busca pessoal, ainda que o veículo esteja estacionado e desligado e reputou-se correta a aplicação do artigo 244 do Código de Processo Penal, pois, com base em dados obtidos a partir de escutas telefônicas, construiu-se a (fundada) suspeita de que no veículo havia documentos e papéis que contivessem vestígios materiais deixados pela prática da infração, e que, portanto, configurassem corpo de delito.

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, nesse julgamento, alinha-se à orientação firmada na doutrina quanto à classificação da busca em automóvel como busca pessoal e quanto à possibilidade de realização de busca pessoal quando houver fundada suspeita de ocultação de corpo de delito, a qual independeria de mandado judicial, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Fica claro, então, que, embora a medida tivesse sido determinada no curso de investigação preliminar, em que já havia sido autorizada a interceptação telefônica, nos termos da Lei n. 9.296/96, não se exigiu mandado judicial prévio para a realização da busca, ainda que não houvesse nenhum elemento indicativo da urgência da medida, que impedisse a submissão da prática policial ao prévio crivo jurisdicional.

Por fim, no julgamento do HC n. 101.668, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão relativa à necessidade de mandado prévio para a apreensão de *notebook* pertencente ao paciente e localizado no interior de aeronave.

O acórdão de julgamento do referido *writ* foi ementado nos seguintes termos, em relação à legalidade da apreensão do *notebook*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONTRABANDO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO EM LEI TRABALHISTA. APREENSÃO DE BEM EM BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - A teor do art. 6º, inc. II e III, do CPP a autoridade policial, ao tomar conhecimento de um fato delituoso, está autorizada a apreender objetos a ele relacionados. [...].<sup>181</sup>

Ordem denegada.<sup>181</sup>

No voto do Ministro relator, Felix Fischer, pontuou-se, em específico, quanto à questão, que a apreensão do computador portátil do paciente deu-se em conformidade com a lei processual penal, com base nas seguintes considerações, sobretudo lastreadas no parecer exarado pela Subprocuradoria-Geral da República:

<sup>181</sup> STJ, HC 101668/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 20/10/2008

Não se vislumbra ilegalidade na apreensão do *notebook* do paciente pela autoridade policial. Isso porque, como bem ressaltado pela d. Subprocuradoria-Geral da República, "*no caso em exame, tão logo se viu diante da possível prática de ilícito penal - o paciente foi surpreendido portando quantia de R\$ 753.200,00 em dinheiro, sem declarar o numerário ou comprovar sua origem lícita - a polícia apreendeu a vultuosa quantia e o notebook portados pelo paciente, tratando de resguardá-los. No mesmo dia 20 de abril de 2007, instaurou o competente inquérito policial e, em seguida, requereu à autoridade judicial autorização para os exames periciais pertinentes.*" (fl. 597/598)

Não procedem as alegações dos impetrantes de que inexistia indícios suficientes da ocorrência de crime, que seriam aptos a legitimar a busca realizada no interior do avião, pois não há nos autos qualquer demonstrativo de que teria sido infundada a referida diligência (ressalta-se que os impetrantes sequer juntaram os autos de apreensão), sendo que a busca pessoal, ao contrário da busca domiciliar, não exige fundadas razões, mas apenas fundadas suspeitas.

Desta forma, está evidenciado que a atuação policial está amparada pelo artigo 6º, incs. II e III, do CPP.

É de se observar que, curiosamente, a questão relativa ao cabimento da busca pessoal com base no artigo 244 do Código de Processo Penal não foi enfrentada, uma vez que se utilizou como permissivo legal para a atuação legal o disposto no artigo 6º, II e III, do Código. Assim, não foi enfrentada a questão de se o *notebook* poderia ser qualificado como objeto que constitui corpo de delito, conforme exige o artigo 244 do Código de Processo Penal. No entanto, concomitantemente à omissão quanto ao artigo 244 do CPP, remeteu-se ao requisito nele contido, vale dizer, à “fundada suspeita”, para se legitimar a atuação policial, com base no fundamento de que não seriam necessárias fundadas razões para a realização da busca, as quais demandariam indícios mais fortes da prática de ilícito, mas apenas “fundadas suspeitas”.

A argumentação construída no voto condutor do acórdão, portanto, parece indicar a utilização do disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal apenas quando este permissivo legal interessa à validação da atuação policial. Deveras, remete-se ao requisito da fundada suspeita (previsto nesse dispositivo legal), pois a amplitude e a indeterminação desse conceito permitem legitimar a atuação policial. No entanto, não se faz menção expressa a esse dispositivo legal como a norma que embasa a atividade empreendida pelos policiais, o que permite o não enfrentamento da questão relativa à possibilidade de se qualificar o *notebook*<sup>182</sup> como corpo de delito dos crimes então investigados, o que seria necessário, nos termos do art. 244 do CPP, para a realização da medida sem prévio mandado.

<sup>182</sup> Quanto ao ponto, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à apreensão de computador, pontuando que é necessária prévia autorização judicial, em virtude da norma expressa no artigo 5º, XII, da Constituição. Nesse sentido, confira-se: STF, RE 418.416/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 10-5-2006, DJ, 19 dez. 2006, p. 37.

Em arremate, cabe consignar que, nos 3 (três) acórdãos do STJ em que se encontrou alguma discussão relativa à busca pessoal, entendeu-se pela legalidade da medida. Não se encontrou, portanto, nenhum acórdão em que se afirmasse a abusividade ou arbitrariedade da medida, razão pela qual a doutrina cita, repetidamente, o acórdão proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 81.305, como demonstração da restrição jurisprudencial do cabimento da busca pessoal com base na aferição da fundada suspeita e na vedação ao abuso de autoridade e ao uso arbitrário do poder de polícia.

### ***2.4.3 A abordagem policial sob a ótica do Supremo Tribunal Federal***

Em outros dois acórdãos prolatados pelo Supremo Tribunal Federal, analisou-se a questão relativa à abordagem policial, sem que essa se classificasse expressamente como uma busca pessoal, tal como regulada no Código de Processo Penal.

Nesses julgados, ambos relatados pelo Ministro Luiz Fux, integrante da Primeira Turma do STF, discutiram-se questões conexas ao cabimento da busca pessoal, quais sejam, a responsabilidade civil do Estado pelo abuso na abordagem policial ao indivíduo tido como suspeito e a legalidade de gravação ambiental clandestina voltada a comprovar a prática de crime de concussão pelo policial no momento da abordagem.

No acórdão de julgamento mais recente, referente ao ARE n. 723824, a questão não foi enfrentada, pois se entendeu a análise da tese veiculada no recurso extraordinário, referente à configuração dos requisitos da responsabilidade civil do Estado, demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede o conhecimento do recurso, nos termos do enunciado sumular n. 279 do STF.<sup>183</sup>

Nesse diapasão, foi mantido acórdão<sup>184</sup> que manteve sentença que condenou o Município de Niterói – RJ a indenizar indivíduo em virtude de abordagem policial efetuada com excesso. Na espécie, um estudante reportou a um guarda municipal que alguns bens seus haviam sido furtados e apontou um rapaz que passava na rua como o autor da infração. Diante dessa informação, o guarda municipal, sem olhar o rosto do indivíduo indicado como

---

<sup>183</sup> STF, ARE 723824 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 04-10-2013 PUBLIC 07-10-2013

<sup>184</sup> TJRJ, 6ª Câmara Cível, Agravo Inominado em Apelação Cível nº 0078335-76.2010.8.19.0002

suspeito, imobilizou-o, agarrando-o no pescoço, e virou-o para o estudante, que, entretanto, afirmou que não se tratava do homem que havia o furtado.

Nesse contexto, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ressaltou que não havia nos autos notícia de resistência por parte do suspeito, ou mesmo qualquer atitude que demonstrasse ameaça aos transeuntes, a justificar a abordagem, efetuada mediante imobilização pelo pescoço, conjuntura essa que demonstraria o excesso na conduta do guarda municipal e atrairia a responsabilidade civil do Estado.

Tal entendimento foi mantido pelo STF, mas em virtude do não conhecimento do recurso extraordinário interposto pelo Município, no qual se alegava violação ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Assim, a questão não foi propriamente analisada pela Corte.

Por outro lado, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 108.156, o STF assentou a inexistência de violação à intimidade e à vida privada do próprio agente policial que, ao efetuar uma abordagem policial, é gravado por um repórter ao exigir vantagem indevida, sob pena de ser forjado um flagrante em seu desfavor. Salienta-se que, na espécie, o crime de concussão (Código Penal, artigo 316)<sup>185</sup> foi praticado no exercício de função pública, em local público, o que conduz à inexigibilidade de autorização judicial para a realização da gravação.<sup>186</sup>

Também esse caso não envolve, portanto, análise direta da legalidade da abordagem policial, haja vista que trata de questão relativa à licitude de gravação ambiental clandestina como meio de prova de crime de concussão praticado pelo agente policial.

A despeito de as questões jurídicas versadas nos recursos submetidos ao julgamento do Supremo Tribunal Federal não dizerem respeito, diretamente, ao cabimento e à legitimidade da abordagem policial, é interessante pontuar que se trata de dois casos de abuso do poder de polícia, em intensidades distintas, mas que exemplificam a problemática decorrente da vagueza da regulamentação legal expressa no Código de Processo Penal e reforçam, portanto, a necessidade de se construir ferramentas de controle judicial efetivo dessa prática.

---

<sup>185</sup> Código Penal, art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. Pena: reclusão, de dois a oito anos, e multa.

<sup>186</sup> STF, RHC 108156, Rel.Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/06/2011, publicado em DJe 09/08/2011

#### 2.4.4 A abordagem policial sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça

Em seis dos sete acórdãos encontrados na pesquisa de jurisprudência feita no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça a partir do parâmetro “abordagem policial”, a questão jurídica suscitada envolvia aspecto relativo à responsabilidade civil do Estado pela abordagem policial abusiva ou excessiva.

Assim, no julgamento do AgRg no AREsp 507.606/SC<sup>187</sup>, do AgRg no AREsp 485.974/SC<sup>188</sup>, do REsp 1224151/CE<sup>189</sup> e do REsp 1070230/RN<sup>190</sup>, as turmas que compõem a Primeira Seção do STJ analisaram casos em que se requereu a reforma do *quantum* indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias em virtude de responsabilidade civil do Estado pela abordagem abusiva de seus agentes policiais. Em todos esses casos, manteve-se a indenização arbitrada pelas cortes de origem, em virtude da impossibilidade de reanálise do acervo fático-probatório dos autos, conforme dispõe o enunciado sumular n. 7 do STJ.

De outra parte, no julgamento do AgRg no AREsp 182.882/MS<sup>191</sup> e do AgRg no AREsp 69.665/RO<sup>192</sup>, o STJ também deixou de conhecer das pretensões recursais com base nesse enunciado sumular, mas para manter acórdãos que haviam reputado como legítima a atuação policial e, portanto, como não caracterizada a responsabilidade civil do Estado.

Por fim, no mais remoto julgamento do Superior Tribunal de Justiça encontrado a partir da pesquisa, foi questionada e efetivamente enfrentada a questão da legitimidade da atuação do policial, nos termos da seguinte ementa:

RHC - PENAL - "HABEAS CORPUS" PREVENTIVO - ABORDAGEM POLICIAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - O poder de polícia (não se confunde com o poder da polícia) consiste, obedecido o princípio da legalidade, impor restrições ao exercício de direitos, visando ao bem estar da coletividade. A solicitação de documentos de propriedade de veículos, comprovante de habilitação para dirigi-los, em princípio, não denotam nenhuma ilegalidade. Inexistência de coação ilegal, ausente abuso ou desvio de poder.<sup>193</sup>

Na espécie, o paciente impetrou *habeas corpus* preventivo, objetivando a expedição de salvo-conduto em seu favor, a fim de que se eximisse de submeter-se às *blitz* de trânsito

<sup>187</sup> STJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014

<sup>188</sup> STJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014

<sup>189</sup> STJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 06/09/2011

<sup>190</sup> STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 17/09/2008

<sup>191</sup> STJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012

<sup>192</sup> STJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 16/02/2012

<sup>193</sup> STJ, RHC 1.833/AL, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/1992, DJ 06/04/1992, p. 4510

realizadas pela polícia, em virtude de operação consistente em manter postos de permanentes de polícia na entrada e na saída das principais cidades do Estado de Alagoas, com o fito de prevenção de crimes. A ordem foi denegada pelo Tribunal de Justiça alagoano, que rechaçou a configuração de constrangimento ilegal pela realização das referidas abordagens e revistas, as quais se inseririam como ato discricionário (e não arbitrário) decorrente do poder de polícia.

Ao analisar o caso, o Ministro relator Luiz Cernicchiaro procedeu a uma breve, porém interessante análise da questão jurídica submetida a seu exame. Embora suas digressões datem de 1992, ano do julgamento, ainda são coerentes com a prática institucional atual.

O Ministro Cernicchiaro ponderou, inicialmente, que no Brasil é aceita indiscriminadamente a denominada “batida”, vale dizer, o toque no corpo e na vestimenta do indivíduo com o fito de averiguar a posse de objeto proibido, bem como a determinação de demonstração do conteúdo de seus pertences. Diante desse contexto de utilização indiscriminada da busca, o Ministro conclui que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal não atingiu a eficácia desejada e que o assunto raramente é relacionado à garantia da intimidade e da defesa da pessoa humana. Pontua, em acréscimo, que o Código de Processo Penal português, em seus artigos 140 a 147, possui tratamento mais cauteloso, questão essa que será também analisada no presente trabalho.

Entretanto, ao analisar a situação específica dos autos, o Ministro observou que inexistiria constrangimento ilegal em virtude da realização de *blitz* nas rodovias do Estado de Alagoas, as quais se inseririam no âmbito de atuação permitida pelo poder de polícia. Ponderou então que não caberia *habeas corpus* preventivo no caso, pois não haveria como determinar, *a priori*, se a futura ação dos policiais seria ilegal ou não.

#### ***2.4.5 Conclusões extraídas da pesquisa jurisprudencial***

Após a leitura e a análise dos julgados acima examinados, é possível constatar que a questão da legitimidade da busca pessoal somente recebeu um tratamento jurídico minucioso em duas oportunidades, vale dizer, no julgamento do HC n. 81.305, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e no julgamento do HC n. 257.002, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em ambos os acórdãos, foi analisado o cabimento e a legalidade

da busca pessoal, com base no disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal, tendo em mira a configuração, ou não, da “fundada suspeita”.

É de se observar, contudo, que a orientação esposada em cada um desses acórdãos exhibe visões diversas do instituto. Deveras, o STF, em 2001, ao se deparar com caso de requisição de busca no corpo e nas vestes do paciente, com base em suspeita de ocultação de arma sob o “blusão” que ele trajava, entendeu que tal justificativa não configurava a “fundada suspeita” exigida pelo artigo 244 do Código de Processo Penal. Por outro lado, o STJ, em 2013, diante de caso de revista pessoal infrutífera e subsequente condução do paciente a hospital para realização de exame, com base em suspeita decorrente de nervosismo e respostas desencontradas apresentadas pelo paciente, entendeu que tal justificativa configurava a “fundada suspeita” e que a atuação policial foi perfeitamente razoável e proporcional.

A discrepância entre os entendimentos apresentados é cristalina, haja vista que, em um caso de revista não tão invasiva, a ser realizada no próprio local da abordagem, o Supremo Tribunal Federal, diante da vagueza da justificativa utilizada para a realização da busca (“blusão” suscetível de ocultação de arma de fogo), reputou-a ilegal. De outra parte, em um caso de revista substancialmente mais extensa e invasiva, que consubstanciou busca nas vestes e posterior condução coercitiva do paciente a hospital para realização de exame radioscópico, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela legalidade da medida. Observou-se que haveria a fundada suspeita (baseada no nervosismo e nas supostas respostas desencontradas do paciente) – embora a causa fosse ainda mais vaga e indeterminada em relação àquela analisada no caso examinado pelo STF –, e, mais que isso, aduziu-se que a condução coercitiva a hospital seria necessária e proporcional diante das circunstâncias do caso.

Nesse contexto, extrai-se da análise da jurisprudência do STF e do STJ sobre a busca pessoal a flagrante ausência de parâmetros para o controle de legalidade desse ato, tendo em vista, sobretudo, a patente discrepância entre o entendimento firmado, de um lado, pelo STF no julgamento do HC n. 81.305, e pelo STJ, no julgamento do HC 257.002.

Em acréscimo a essa dissonância verificada, é relevante reiterar que a pesquisa encetada conduziu à constatação de que as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça não proferiram, portanto, nenhum acórdão em que se reconhecesse a ilegalidade da busca pessoal no caso concreto.

Com efeito, em cinco dois oito acórdãos que citavam o termo “busca pessoal” em sua ementa, a busca pessoal nem sequer foi problematizada<sup>194</sup>. Nos quatro acórdãos<sup>195</sup> em que a legalidade da abordagem policial foi questionada, esta foi reputada válida.

Por outro lado, em quatro oportunidades, as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ analisaram casos em que foi reconhecida a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de abordagem policial abusiva e excessiva<sup>196</sup>. Nesses casos, em que não houve a obtenção de prova contra o indivíduo abordado, foi ratificada a responsabilidade civil do Estado, bem como o *quantum* indenizatório arbitrado pelas instâncias ordinárias.

Delineia-se, em tal conjuntura, uma tendência a se reconhecer a responsabilidade do Estado em virtude da abordagem abusiva, na esfera civil, a qual contrasta com um entendimento refratário à possibilidade de se reconhecer a nulidade da busca pessoal no âmbito penal (a qual ensejaria a ilicitude da prova obtida a partir da medida). Embora haja casos de reconhecimento de abusividade na prática da busca pessoal, inclusive com o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pelo dano moral causado, o abuso e o excesso na busca pessoal não têm sido reconhecidos por essas Cortes na esfera penal.

Tal entendimento pode ser explicado, embora não completamente, pelo raciocínio equivocado de que a “fundada suspeita” é objetivamente demonstrada pela descoberta posterior de prática de conduta ilícita, após a realização da busca, como se entendeu no julgamento do HC n. 257.002. Além disso, a compreensão desse contraste pode ser também construída a partir da constatação de um raciocínio utilitarista atualmente prevalente na aplicação do direito processual penal brasileiro, orientado pela ideia de que a afirmação de garantias fundamentais não deve significar um decréscimo desproporcional na eficiência do controle do crime e da persecução penal<sup>197</sup>.

Esse raciocínio subsidia também a relativização das nulidades no âmbito do processo penal e de menção a interesses de caráter abstrato e difuso como oponíveis a garantias

---

<sup>194</sup> RHC 39.975/MG, HC 142.205/RJ, HC 101.613/SP, RHC 22.828/RJ e HC 16.140/PA.

<sup>195</sup> Três acórdãos encontrados a partir de pesquisa com o parâmetro “busca pessoal” (HC 257.002/SP, HC 216.437/DF e HC 101668/PE) e um acórdão encontrado a partir de pesquisa com o parâmetro “abordagem policial” (RHC 1.833/AL).

<sup>196</sup> Também no exame do ARE n. 723.824, de relatoria do Ministro Luiz Fux, a Primeira Turma do STF analisou um caso em que foi reconhecida a responsabilidade civil do Estado em função de abordagem policial abusiva.

<sup>197</sup> Nesse sentido, alerta Zaffaroni que a afetação dos direitos dos cidadãos em decorrência da ação repressiva estatal é frequentemente justificada com base no eficientismo penal, próprio do Estado autoritário e sua razão de Estado (cujo princípio regulador é o uso dos meios eficazes, como esclarece Ferrajoli). Com base na falsa dicotomia entre eficácia e garantias, aumenta-se a discricionariedade das instituições policiais e flexibiliza-se a exigência do uso dos meios juridicamente pré-estabelecidos, o que revela o enfraquecimento do Estado de Direito. (ZAFFARONI, Eugenio. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 119. Sobre o tema, confira-se ainda: GARLAND, David. *A Cultura do Controle: crime e ordem na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

fundamentais do acusado. Tal tendência é ilustrada, aliás, no raciocínio que introduz o entendimento apresentado no voto condutor do acórdão de julgamento do HC n. 257.002:

Impende ressaltar, inicialmente, que, se por um lado nossa Carta Magna dispensa especial proteção à dignidade da pessoa humana, por outro, também protege **direitos de caráter coletivo – como a ordem, a segurança e a paz pública**. Inexistem, portanto, direitos absolutos e ilimitados e, para que aparentes contradições entre **princípios de igual matiz** sejam solvidas – aplicando-se a norma constitucional de forma segura e coerente –, utiliza-se o princípio também constitucional da proporcionalidade. Esse princípio indicará, no caso concreto, a melhor forma de harmonização e equilíbrio entre **direitos fundamentais**, a fim de se evitar uma **excessiva e desnecessária limitação de um deles em benefício de outro**.

Os rumos que têm sido tomados pelo STJ quanto ao controle judicial da legalidade da busca pessoal, portanto, denotam a tendência já percebida pelo Ministro Cernicchiaro nos idos do ano 1992, vale dizer, no sentido de que as abordagens policiais, a despeito de seu pretense caráter excepcional e limitado, têm sido aceitas indiscriminadamente como uma prática normal (e não excepcional) do cotidiano policial. Assim, as buscas são naturalizadas como uma mera diligência inserida no âmbito do poder de polícia, e mesmo o frágil requisito legal da “fundada suspeita” parece ser abandonado, em virtude do tratamento burocrático e desproblematizado dispensado ao instituto.

Por outro lado, é importante notar que o único acórdão em que se reconheceu a nulidade da busca pessoal, prolatado pelo STF no julgamento do HC n. 81.305, foi um caso de recusa à submissão à medida, a qual não deu ensejo à obtenção de prova de prática de delito pelo suspeito. Assim, somando todos os acórdãos já proferidos pelo STF e pelo STJ relacionados à legalidade da busca pessoal, verifica-se que não há nenhum acórdão que, reconhecendo a nulidade da busca pessoal realizada, determine a exclusão da prova obtida dos autos do processo instaurado em virtude de sua ilicitude. Todos os acórdãos que reconhecem a abusividade da abordagem foram proferidos em casos em que não foi obtida prova contra o abordado.

Além disso, é imprescindível observar que o Ministro Relator Ilmar Galvão, ao reconhecer a ilegalidade da busca pessoal analisada no julgamento do HC n. 81.305, fez questão de salientar que o suspeito era advogado e cursava pós-graduação, raciocínio que relaciona a inexistência de fundada suspeita não à conduta concreta do abordado, mas sim à sua condição pessoal. Em virtude dessa especificidade ressaltada pelo Relator, é de difícil transposição a fundamentação desse acórdão aos casos cotidianos de abusos policiais, os quais

costumam se dirigir não a grupos socialmente privilegiados e respeitados – como o dos advogados –, mas sim a grupos marginalizados e historicamente discriminados.

### **CAPÍTULO 3: A ABORDAGEM POLICIAL NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO ESTADUNIDENSE**

Em contraste com a ampla discricionariedade conferida ao agente policial para a realização de buscas no contexto nacional, decorrente da não delimitação dos requisitos, fundamentos, limites e finalidades que orientam e conformam a prática da busca pessoal pela doutrina e pelos tribunais brasileiros, cabe destacar o tratamento conferido à abordagem policial pelo direito português e pelo direito estadunidense.

Assim, apresenta-se a seguir a regulamentação da busca pessoal e da revista pessoal no direito português, no qual se elencam distintas hipóteses de cabimento dessas medidas, a partir das quais se delineiam, inclusive, as situações em que não é exigível mandado judicial prévio. Após, apresenta-se o tratamento conferido à busca pelo direito estadunidense, a partir da análise de precedentes da Suprema Corte dos EUA a respeito do tema, os quais, a partir do disposto na Quarta Emenda à Constituição, buscam distinguir os requisitos, fundamentos e limites da *search and seizure* “convencional” e da *stop and frisk*.

Com a exposição do tratamento conferido à abordagem policial nessas duas ordens jurídicas, objetiva-se fornecer parâmetros para a diferenciação entre duas modalidades de abordagem no direito brasileiro, o que implica restringir o âmbito de aplicabilidade da busca pessoal e delimitar a revista pessoal de natureza preventiva, desvinculada da persecução penal, cujo cabimento deve ter por norte a configuração de uma situação de urgência, vale dizer, de dano ou perigo iminente a bem jurídico relevante.

#### **3.1 A urgência como requisito de validade da revista pessoal como ato de polícia: o referencial do direito português**

Um ponto de partida para a atribuição de um enfoque constitucional à aferição da legitimidade da abordagem policial pode ser extraído da análise das hipóteses de cabimento da revista pessoal como no âmbito do direito português, ao qual se faz referência na obra de Cleunice Bastos Pitombo e no voto condutor do acórdão de julgamento do RHC n. 1.833/AL, relatado pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, do Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do CPP brasileiro, o Código de Processo Penal português distingue entre duas espécies de revista pessoal e prevê requisitos distintos de validade conforme as

situações em que a revista seja praticada. Em primeiro lugar, prevê a revista como meio de obtenção de prova, no Capítulo II do Título III do Livro III do Código. Após, veicula a regulamentação da revista pessoal no Capítulo II do Título I do Livro VI, relativo às medidas cautelares e de polícia.

No artigo 174, o CPP lusitano prevê que a revista pessoal pode ser ordenada por despacho de autoridade judiciária competente, quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa objetos relacionados a crime ou que possam servir de prova<sup>198</sup>. O juiz deverá, sempre que possível, presidir a diligência, e o despacho que ordena a busca tem validade máxima de 30 (trinta) dias.

A dispensa de mandado prévio somente se justifica na hipótese de revista consensual (em que o assentimento deve ser documentado), de flagrante de crime a que corresponda pena de prisão, ou nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, desde que haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, sendo que a legalidade da medida, neste caso, dependerá da comunicação imediata<sup>199</sup> ao juiz voltada à sua confirmação.

Por outro lado, no artigo 251, dispõe-se que pode ser realizada independentemente de prévia autorização da autoridade judiciária<sup>200</sup> a revista pessoal de suspeitos nos casos de fuga iminente ou de detenção, se houver razões para crer que ocultam objetos relacionados ao crime e que de outra forma poderiam se perder; de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer ato processual; e de pessoas que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objetos com os quais possam praticar atos de violência<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> Artigo 174. Pressupostos

1 - Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.

5 - Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:

a) De terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa;

b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;

c) Quando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

6 - Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.

<sup>199</sup> De acordo com o Tribunal Constitucional de Portugal, o prazo para a comunicação da medida ao juiz de instrução é de 48h (quarenta e oito horas). Nesse sentido: Ac. n. 278/2007, DR, II Série de 20-06-2007

<sup>200</sup> Também nesses casos, porém, a medida deve ser imediatamente comunicada ao juiz, sob pena de nulidade, a fim de que seja apreciada e convalidada, conforme determina o art. 251, item 2.

<sup>201</sup> Artigo 251. Revistas e buscas

Além do tratamento legal conferido pelo CPP português à busca, substancialmente mais detalhado que aquele encontrado no CPP brasileiro, é oportuno salientar, ainda, a jurisprudência já construída pelos tribunais portugueses a respeito do tema.

Em 2010, o Tribunal da Relação de Lisboa observou que, embora o Código de Processo Penal não demandasse expressamente a necessidade de fundamentação para o deferimento de medida de busca, prevista no art. 174 do Código, era imprescindível a fundamentação, por se tratar de medida processual penal restritiva de direitos das pessoas. Assim, afirmou-se que “uma deficiente formulação legal não dispensa a aplicação dos princípios gerais da proteção provisória dos direitos”<sup>202</sup>. Nesse passo, esclareceu-se a importância do controle judicial das medidas restritivas de direitos, bem como o seu caráter excepcional, a favorecer a proteção das garantias individuais em detrimento do interesse estatal em caso de dúvida:

A finalidade da intervenção judicial é assegurar a garantia de um controlo preventivo através de uma instância independente e neutral que leve também em adequada consideração os interesses do titular do direito fundamental restringido pela medida.

De acordo com os princípios inscritos na Constituição em matéria de direitos fundamentais, a autorização de uma medida restritiva de direitos está necessariamente sujeita aos limites impostos pela necessidade, adequação e proporcionalidade (cfr. arts. 18.º e 34.º da CRP). E o princípio da proporcionalidade exige que a limitação dos direitos fundamentais de cada um se cinja ao indispensável para a protecção do interesse público.

Sendo sabido que não cabe ao juiz definir a estratégia da investigação, não é menos certo, porém, que a ele cabe a avaliação da possibilidade de empreendimento de outras medidas menos lesivas.

As dúvidas sobre a proporcionalidade de uma medida restritiva de direitos fundamentais não devem resolver-se contra o titular desse direito. É a restrição do gozo do direito que constitui a excepção, não a plenitude do seu gozo. Significa isto que é a intervenção restritiva que demanda fundamentação alicerçada em dados que permitam afirmar a adequação, necessidade e proporcionalidade da medida. Não o seu indeferimento.

O Tribunal da Relação de Coimbra, por sua vez, já explicitou a natureza jurídica dupla assumida pela revista pessoal, observando que pode ser meio de obtenção de prova ou medida cautelar e de polícia, ainda que possa ser anterior ou contemporânea ao processo:

---

1 - Para além dos casos previstos no n.º 5 do artigo 174.º, os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária:

a) À revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se;

b) À revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º

<sup>202</sup> Ac. TRL, 28-01-2010, Processo n. 1/09.3PBSCR-A.L1-9

As revistas podem ser efectuadas por órgão de polícia criminal, sem prévia autorização da autoridade judiciária competente, quer como meio de obtenção de prova, no âmbito do disposto no art.º 174º, quer como medida cautelar e de polícia, no âmbito do disposto no art.º 251º, ambos do C. Proc. Penal.<sup>203</sup>

Revistas e buscas são meios de obtenção da prova. Há lugar a revista quando existem indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, e há lugar a busca quando existem indícios de que objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público (art. 174º, nºs 1 e 2, do C. Processo Penal)

Devendo, em regra, as revistas e as buscas ser autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente (art. 174º, nº 3, do C. Processo Penal), a lei permite que, em situações excepcionais, condicionada a determinados circunstancialismos também os órgãos de polícia criminal possam actuar esses meios de prova, incumbindo-lhe a imediata comunicação ao Juiz de instrução Criminal em ordem à sua validação - artigo 174.º, n.º 6 do C.P.P.)

No âmbito das medidas cautelares e de polícia - que não são actos processuais mas de polícia, embora possam ser anteriores ou contemporâneos do processo (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. III, 2ª Ed., 63 e ss.) - aos órgãos de polícia criminal compete, mesmo antes de qualquer ordem da autoridade judiciária para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova designadamente, compete-lhes proceder a exames dos vestígios do crime e assegurar a sua manutenção, colher as informações que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, e proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas (art. 249º, nºs 1 e 2, do C. Processo Penal).<sup>204</sup>

Por fim, tanto o Supremo Tribunal de Justiça, como o Tribunal da Relação de Lisboa, já tiveram a oportunidade de esclarecer que a revista, enquanto medida cautelar e de polícia, somente pode ser realizada em situações de urgência<sup>205</sup>, de modo que, nos casos de fuga iminente ou detenção do suspeito, “é necessário que os órgãos de polícia criminal disponham previamente de fatos que indiquem que a pessoa a revistar cometeu ou se preparava para cometer um crime, ou que nele participou ou se preparava para participar”<sup>206</sup>.

Além disso, observa-se que, ao regulamentar a revista pessoal enquanto ato processual, no artigo 174, o requisito da prévia expedição de mandado judicial para a realização da medida é excepcionado (além do caso revista consensual<sup>207</sup>) justamente em

<sup>203</sup> Ac. TRC de 16-03-2011, Processo n. 3082/09.6PCCBR.C1

<sup>204</sup> Ac. TRC de 14-01-2009, Processo n. 275/08.7GBVNO-A.C1.

<sup>205</sup> Ac. STJ de 7-04-2005, Processo n. 05P767.

<sup>206</sup> Ac. TRL de 6-11-2007, Processo n. 4746/2007-5

<sup>207</sup> Essa mesma exceção é encontrada no direito estadunidense. É necessário ponderar, porém, que o assentimento é conferido em uma situação de submissão do cidadão ao policial, o que compromete a plena liberdade de escolha para a concessão de assentimento válido. Assim, cabe remeter às considerações feitas a Suprema Corte dos EUA no julgamento do caso *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966): “A atmosfera e o ambiente do interrogatório, como ele existe hoje, é inerentemente intimidante, e funciona para minar o direito contra a autoincriminação. A menos que medidas preventivas adequadas sejam tomadas para afastar o caráter

hipóteses em que o ato não se destina apenas à angariação de prova, mas também em que se vislumbra maior gravidade da conduta, com uma espécie de presunção da configuração de uma situação de urgência, o que se verifica nas hipóteses de flagrante de crime a que corresponda pena de prisão (item 5, item “c”) e de “terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa” (item 5, “a”).

Essa distinção, entre situações de normalidade, em que a revista se qualificaria apenas como meio de obtenção de prova, e entre situações de urgência, em que a revista se reveste ainda de uma finalidade preventiva, permite vislumbrar a deficiência no tratamento legal da busca pessoal no Código de Processo Penal brasileiro, que não efetua nenhuma distinção entre as referidas situações, e da qual decorreria a possibilidade de instituição de requisitos validades diversos, alinhados às particularidades de cada medida.

### **3.2 O *stop and frisk* e a proteção à segurança: o referencial do direito estadunidense**

#### **3.2.1 A abordagem policial sob a ótica da Suprema Corte estadunidense**

Em contraste com a abordagem tímida e genérica conferida à questão pelos principais tribunais brasileiros, a problemática concernente à legitimidade da abordagem policial perante o indivíduo no espaço público não é subsidiária no cenário jurídico estadunidense, embora tenha sido inflamada de modo proeminente após os ataques terroristas ocorridos em onze de setembro de 2001. Desde a ratificação<sup>208</sup> da Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América<sup>209</sup>, a Suprema Corte<sup>210</sup> estadunidense tem-se

---

compulsório inerente a um ambiente de custódia, nenhuma declaração obtida pelo investigado pode realmente ser tida como o produto de sua liberdade de escolha” (tradução livre).

<sup>208</sup> As dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos da América compõem o denominado “United States Bill of Rights”, que foi ratificado em 15 de dezembro de 1791 e possui o escopo primordial de limitar o poder estatal e garantir direitos individuais, sobretudo correlacionados à liberdade e à propriedade.

<sup>209</sup> A Quarta Emenda à Constituição estadunidense possui a seguinte redação: “O direito das pessoas de estarem seguras em suas pessoas, casas, documentos e propriedades em face de buscas e apreensões desarrazoadas não deve ser violado, e nenhum mandado deve o infringir, exceto quando calcado em causa provável, fundamentado por juramento, e descritos particularmente o local a ser investigado e as pessoas ou coisas a serem apreendidas” (tradução livre).

<sup>210</sup> As citações jurisprudenciais das decisões prolatadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América seguirão o padrão estadunidense, consistente em citar o nome do caso e a referência bibliográfica, com o número do volume e o nome do repositório, seguido do número da página e do ano em que foi proferida a decisão, entre parênteses.

debruçado sobre o tema, buscando determinar os limites e prerrogativas dos órgãos incumbidos do *law enforcement*<sup>211</sup>.

A Quarta Emenda à Constituição dos EUA garante a proteção do indivíduo em face de buscas, detenções e apreensões desarrazoadas, e, ao longo de sua vigência, seu conteúdo já foi objeto de interpretações tanto rígidas como flexíveis. Esse dispositivo constitucional determina, em síntese, que buscas e apreensões realizadas em face do indivíduo, tanto sobre sua pessoa (corpo), como sobre seu patrimônio (propriedade móvel e imóvel), requerem mandado judicial fundado em causa provável<sup>212</sup>.

A causa provável consiste em elemento crucial da Quarta Emenda e representa uma garantia contra o abuso do direito, sobretudo nas hipóteses em que o exercício do direito de investigação implique em restrição ao direito de liberdade, intimidade e privacidade do indivíduo. A causa provável somente se configura quando se observa um conjunto de fatos e circunstâncias que permitem inferir que determinado indivíduo praticou um crime, ensejando a propositura de ação penal<sup>213</sup>. É requisito inarredável para a expedição de mandado de prisão ou de busca e apreensão, consoante se extrai do teor da Quarta Emenda.

O requisito da causa provável engloba, pois, uma suspeita individualizada, a qual confere ao cidadão o poder de controlar o cabimento da intrusão estatal. Essa possibilidade é interpretada por Scott Sundby como uma virtude da suspeita individualizada, uma vez que, se a conduta do suspeito não é suficiente para constituir causa provável<sup>214</sup>, então o Estado não

---

<sup>211</sup> A expressão “*law enforcement*”, sem termo correlato na língua portuguesa, refere-se, de modo genérico, ao sistema organizado de promoção da obediência à lei, mediante a investigação e a punição daqueles que a violarem, envolvendo as cortes de justiça, órgãos de acusação, departamentos policiais, estabelecimentos prisionais, entre outros.

<sup>212</sup> Esse entendimento, cristalizado na Constituição dos EUA pela aprovação da Quarta Emenda, integrante da Bill of Rights, ratificada em 1791, já havia sido prestigiado tanto na Maryland Declaration of Rights (1776), em seu art. XXIII, quanto na The Virginia Declaration of Rights (1776), que proibiam de modo enfático a prática de concessão de mandados judiciais de busca e apreensão de caráter genérico e desprovidos de causa provável. No mesmo sentido: North Carolina Declaration of Rights (1776), art. XI; Pennsylvania Constitution (1776), art. X; Massachusetts Constitution (1780), pt. I, art. XIV.

<sup>213</sup> A causa provável assemelha-se ao conceito de “justa causa”, que no direito brasileiro é reconhecida como condição da ação processual penal (CPP, art. 395, III) e como requisito do decreto de prisão preventiva (CPP, art. 312). Conforme Aury Lopes Jr., a justa causa identifica-se com a existência de uma causa fático-jurídica que legitime e justifique o exercício do direito de acusação e, por conseguinte, a própria intervenção penal, relacionando-se à existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade do delito (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 379.). Nesse diapasão, observada a configuração de um lastro probatório mínimo que indique a autoria e a materialidade de um delito típico, ilícito e culpável, encontra-se justificada a intervenção policial e a eventual posterior instauração de ação processual penal em face do indiciado, legitimando medidas excepcionais tomadas no curso da investigação que porventura impliquem em limitação ou restrição a direitos individuais garantidos constitucionalmente.

<sup>214</sup> Ou, ainda, suspeita razoável, no caso de uma *stop and frisk*, como se verá adiante a partir da análise da decisão tomada no caso Terry v. Ohio, em 1968, pela Suprema Corte estadunidense.

possui o poder de proceder a uma busca ou a uma apreensão, nos termos da Quarta Emenda<sup>215</sup>.

Para a Suprema Corte, o propósito básico da Quarta Emenda, mediante a sua proibição de buscas e apreensões desarrazoadas, é o de salvaguardar a privacidade e a segurança dos indivíduos em face de invasões arbitrárias por agentes estatais<sup>216</sup>. Nesse contexto, a Quarta Emenda consubstancia a tutela constitucional da razoável expectativa de privacidade do indivíduo<sup>217</sup>, razão pela qual, ainda que no caso concreto a intervenção estatal não constitua uma intrusão hostil, ainda assim o indivíduo possui um interesse tangível e constitucionalmente protegido de somente ter a sua privacidade violada por uma autoridade estatal em circunstâncias limitadas e determinadas<sup>218</sup>.

A interpretação conferida à Quarta Emenda foi objeto de mudanças significativas conforme as mudanças sociais, políticas e econômicas vivenciadas pelos Estados Unidos da América, refletidas em tendências ora de enrijecimento, ora de flexibilização dos requisitos de validade da abordagem policial. Por isso, as principais ideias e os argumentos centrais desse debate indicam importantes questões a serem suscitadas em relação à busca pessoal, que podem ser aproveitadas nas reflexões a serem feitas no contexto brasileiro.

### ***3.2.2 A jurisprudência da Suprema Corte estadunidense acerca da Quarta Emenda à Constituição***

A fim de situar o atual estágio de interpretação da Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, afigura-se pertinente traçar um panorama de alguns dos principais precedentes da Suprema Corte estadunidense a respeito dessa cláusula constitucional.

Em 1961, no julgamento do caso *Mapp v. Ohio*<sup>219</sup>, a Suprema Corte determinou, após décadas de entendimentos vacilantes, que a infringência da Quarta Emenda implicava necessariamente – tanto nos casos julgados pelas cortes federais, como nos casos julgados

---

<sup>215</sup> SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen “whilst he is quiet”: suspicionless searches, “special needs” and general warrants*. Mississippi Law Journal, VOL. 74: 2004, p. 510

<sup>216</sup> *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967)

<sup>217</sup> *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)

<sup>218</sup> *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967)

<sup>219</sup> *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)

pelos cortes estaduais<sup>220</sup> – a exclusão das provas ilícitas do eventual processo penal instaurado (*exclusionary rule*), como corolário da *due process clause*<sup>221</sup>.

Esse mesmo entendimento, como se vê, também possui respaldo normativo na Constituição brasileira de 1988, que prevê a inadmissibilidade das provas ilícitas, a teor do disposto no inciso LVI do artigo 5º da Carta Magna. Entretanto, como se pôde extrair da pesquisa jurisprudencial aqui registrada, é raro o efetivo reconhecimento de nulidade da busca pessoal com a consequente exclusão das provas obtidas a partir da medida (não verificado em nenhum dos casos acima analisados, referentes a julgamentos do STF e do STJ).

Paralelamente a essa discussão acerca do espectro de aplicabilidade da Quarta Emenda e da *exclusionary rule*, a Suprema Corte estadunidense analisou a questão dos requisitos para a atuação policial, quais sejam, a prévia concessão de mandado judicial e a configuração de causa provável.

Ainda em 1925, o julgamento do caso *Carroll v. United States*<sup>222</sup> levou a Corte a permitir que buscas urgentes fossem feitas sem mandado judicial, contanto que o policial estivesse convencido da configuração de causa provável. Assim, quanto à causa provável, reiterou a Corte que os fatos e circunstâncias conhecidos pelo policial no momento da decisão de intervenção devem constituir fundamento suficiente para garantir a um “homem de razoável prudência e cautela” que um delito foi ou está sendo cometido<sup>223</sup>. A impossibilidade de se aferir a razoabilidade da abordagem policial conforme esse critério objetivo conduziria, pois, à conclusão de que a sua abordagem deu-se na contramão do disposto na Quarta Emenda, partindo não de causa provável, mas de mera intuição (hipótese em que se manifestam as convicções íntimas da autoridade policial, cedendo espaço a crenças discriminatórias e não permitidas pela Constituição estadunidense)<sup>224</sup>.

<sup>220</sup> Desde o julgamento de *Weeks v. United States* (232 U.S. 383, 1914), instaurou-se uma controvérsia relativa à aplicabilidade da *exclusionary rule* em virtude da não observância da Quarta Emenda nos casos afetos às cortes estaduais. Assim, em *Wolf v. Colorado* (338 U.S. 25, 1949), a Suprema Corte arguiu: “Nós sustentamos, portanto, que em uma acusação feita perante uma Corte estadual, em virtude de um crime estadual, a Quarta Emenda não proíbe a admissão de provas obtidas por uma busca e apreensão desarrazoada” (tradução livre), entendimento que pereceu com a nova orientação fixada em *Mapp v. Ohio*.

<sup>221</sup> Emenda Quatorze à Constituição dos Estados Unidos da América: Seção 1: Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãs dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou apoiará qualquer lei que prejudicar os privilégios ou imunidades dos cidadãos estadunidenses; nenhum Estado, tampouco, privará qualquer pessoa da vida, da liberdade, ou da propriedade, sem o devido processo legal, nem negará a qualquer pessoa sob sua jurisdição a proteção igualitária das leis (tradução livre).

<sup>222</sup> *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132 (1925)

<sup>223</sup> Confira-se: *Stacey v. Emery*, 97 U. S. 642 (1878)

<sup>224</sup> Em 1949, no julgamento do caso *Brinegar v. United States*, a Suprema Corte reafirmou essa definição de causa provável, nos seguintes termos: “Existe causa provável se os fatos e circunstâncias conhecidos pelo policial, ou dos quais ele possui informação verossímil e confiável, são suficientes por si só para garantir um homem de razoável cautela a crer que um crime está sendo cometido” (*Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160

Os critérios para aferir a legalidade da abordagem policial, pois, referem-se não aos concretos elementos de prova obtidos pelo agente após a busca/detenção, mas sim aos fatos e circunstâncias que ensejaram a sua atuação no caso concreto, exigindo-se que tais sejam suficientes a garantir a um indivíduo prudente e cauteloso que um crime foi ou está sendo cometido.

Observa-se, assim, com base nesse entendimento, que a Quarta Emenda protege, concomitantemente, o agente policial e o cidadão<sup>225</sup>. Uma busca será legal, desde que o policial constate a configuração de uma conjuntura fática que o conduza à conclusão de que um delito provavelmente está sendo cometido, demandando, portanto, a sua atuação. Desse modo, uma busca calcada em causa provável, ainda que feita em um indivíduo inocente, não renderá ao policial qualquer sanção. Por outro lado, ausente o requisito da causa provável, a abordagem configurar-se-á ilegal, ainda que conduza à apreensão de elementos probatórios aptos a levar à condenação penal do investigado. Tal busca não poderá ter seus frutos usados em um futuro processo penal instaurado contra o cidadão, uma vez que seu direito de privacidade/intimidade/liberdade foi violado.

Em relação ao tema, cumpre destacar que esse raciocínio tecido pela Suprema Corte estadunidense não prevaleceu no julgamento do HC n. 257.002 pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, ao contrário, entendeu que no caso concreto a fundada suspeita estava “objetivamente demonstrada” em virtude de a busca ter dado ensejo à posterior descoberta de drogas em posse dos revistados. Tal orientação, como se pode observar, gera inarredável insegurança quanto à legitimidade da medida, tanto para o policial, quanto para o cidadão.

A Suprema Corte dos EUA, portanto, desde o julgamento do caso *Carroll v. United States*, em 1925, objetivou fixar parâmetros objetivos para a aferição da licitude da abordagem policial, o que se repetiu no caso *United States v. Di Re*<sup>226</sup>, em 1948, em que,

---

(1949), tradução livre). Essa fundamentação foi manifestada, posteriormente, também nos seguintes precedentes: *Beck v. Ohio*, 379 U.S. 89 (1964); *Rios v. United States*, 346 U.S. 253 (1960); *Henry v. United States*, 361 U.S. 98, 1959 (“Não é necessária prova para afirmar a culpa do indivíduo investigado. Por outro lado, a boa-fé no comportamento do policial que efetua a prisão não é o suficiente. A causa provável existe se os fatos e circunstâncias conhecidos pelo policial garantem a um homem prudente a constatação de que um delito foi ou está sendo cometido” (*Beck v. Ohio*, 379 U.S. 97) – tradução livre). O entendimento relativo à boa-fé do policial foi posteriormente revisado pela Corte em alguns casos, como *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984) e *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984), em que se salientou que, se o policial tinha um motivo razoável para crer que havia um mandado para busca, ainda que este não exista, a busca é válida.

<sup>225</sup> *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160 (1949)

<sup>226</sup> *United States v. Di Re*, 332 U.S. 581 (1948)

demais disso, rechaçou-se a menção genérica à necessidade de repressão à criminalidade como justificativa para a flexibilização dos requisitos de validade da revista pessoal<sup>227</sup>.

Em *Henry v. United States*<sup>228</sup>, poucos anos mais tarde (1959), a Suprema Corte reconheceu que a exigência da causa provável se mostra um requisito voltado a coibir a “prática opressiva de autorizar o agente policial a deter e revistar baseado em suspeita”<sup>229</sup>. Registra-se, nessa decisão, que rumores comuns, relatos ou mesmo “fortes razões para suspeitar”, são tidos como insuficientes para dar suporte a um mandado de prisão ou de busca e apreensão, orientação essa que se firmou anteriormente à aprovação da Quarta Emenda<sup>230</sup>. Conclui-se, então, que, sob o atual ordenamento jurídico estadunidense, a suspeita não é suficiente para que um agente policial invada a esfera privada do cidadão, de modo que, consoante preleciona a Quarta Emenda, é preferível que um culpado não seja apenado a que cidadãos estejam sujeitos a prisões desarrazoadas<sup>231</sup>.

Essa orientação foi, contudo, abrandada a partir do entendimento fixado pela Suprema Corte no paradigmático julgamento do caso *Terry v. Ohio*<sup>232</sup>, em 1968, em que se admitiu que a suspeita do agente policial é suficiente para legitimar a sua intervenção, desde que razoável e diante de uma conjuntura que demanda a imediata intervenção policial.

### ***3.2.3. A possibilidade de abordagem policial com base em suspeita razoável: requisitos e finalidades do stop and frisk***

Segundo a narrativa constante da decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Terry v. Ohio*<sup>233</sup>, um agente policial à paisana (McFadden) suspeitou (sem elementos

---

<sup>227</sup> Nesse caso, delimitou-se que o mero comportamento passivo do suspeito em face de sua detenção, sem que argua sua inocência, não constitui provável causa para a sua prisão, uma vez que não indica qualquer elemento fático causalmente relacionado ao efetivo cometimento de crime. Frisou-se, diante desse contexto, que o incremento da dificuldade do combate ao crime não é justificativa para se desobedecer ao comando constitucional que impede buscas e apreensões desarrazoadas inscrito na Quarta Emenda, rechaçando, então, a possibilidade de que estas se deem com esteio único em uma suspeita do agente. Reafirmou-se a necessidade dos critérios objetivos fixados em *Carroll v. United States* para a configuração de causa provável.

<sup>228</sup> *Henry v. United States* 361 U.S. 98 (1959)

<sup>229</sup> *Henry v. United States* 361 U.S. 100 (1959), tradução livre.

<sup>230</sup> A esse respeito, cita a Suprema Corte os seguintes precedentes: *Frisbie v. Butler*, Kirby's Rep. (Conn.) 1785-1788, p. 213; *Conner v. Commonwealth*, 3 Bin.(Pa.) 38, 43; *Grumon v. Raymond*, 1 Conn. 40; *Commonwealth v. Dana*, 2 Metc.(Mass.) 329.

<sup>231</sup> *Henry v. United States* 361 U.S. 104 (1959)

<sup>232</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)

<sup>233</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 30 (1968). Conforme registra Katz, tais fatos, tal como postos pela Corte, encontram-se controversos ao se comparar os relatos do policial *McFadden* em momentos distintos, que apresenta uma memória vacilante quanto ao número de vezes que os suspeitos percorreram o trajeto, quanto à loja que observavam - inicialmente, alude a um escritório de venda de passagens aéreas e, posteriormente, a uma joalheria -, quanto às respostas dadas pelos suspeitos, quanto ao momento e local em que ocorreu a abordagem e

suficientes para constituir causa provável) que um assalto à mão armada ocorreria em breve. Os suspeitos (Terry e Chilton) percorriam um idêntico trajeto, indo, voltando, fazendo pausas esporádicas para observar a janela de uma joalheria, conversando ao final de cada “ciclo”, e tendo, em um deles, encontrado com outro indivíduo (Katz), o qual não se juntou definitivamente à dupla, mas com eles conversou algo e depois saiu sorrateiramente. Assim, McFadden aproximou-se dos três suspeitos, identificou-se como policial e perguntou-lhes seus nomes. Um dos suspeitos, Terry, murmurou algo inaudível em resposta ao policial, o que motivou este a agarrá-lo, girá-lo e proceder a uma revista no exterior de suas vestimentas. Sentindo uma arma no bolso do casaco de Terry, ele ordenou aos suspeitos que entrassem em uma loja próxima e levantassem as suas mãos, colocando-se contra a parede. O policial então removeu uma pistola da jaqueta de Terry e revistou o exterior das vestimentas dos outros dois suspeitos. Sentindo uma arma no casaco de um deles (Chilton), revistou o interior de suas vestimentas, apreendendo a pistola, e liberou o terceiro suspeito (Katz), que, aparentemente, não portava arma de fogo.

Nesse julgamento, a Suprema Corte assentou que o policial não possuía causa provável, ou seja, não tinha, em sua esfera de conhecimento, fatos e circunstâncias que fossem por si só suficientes para lhe fazer crer, com um razoável nível de probabilidade (*fair probability*), que um crime estava sendo cometido.

Entretanto, a revista feita pelo policial foi tida como legítima pela Corte. Para tanto, fixou-se uma exceção para a exigência de causa provável nos casos em que há, por parte do policial, suspeita razoável (*reasonable suspicion*) de presente ou futuro cometimento de crime e de que o suspeito esteja armado ou seja perigoso para o próprio policial ou para outros cidadãos. Nesses casos, não se faz necessária uma busca minuciosa e prolongada, pois almeja o policial tão somente uma breve abordagem do indivíduo, com o fito de dirigir-lhe perguntas e revistá-lo superficialmente (*stop and frisk*), a fim de encontrar armas, o que dispensa o requisito da causa provável. A revista a ser feita no investigado, porém, deve limitar-se ao que é estritamente necessário para descobrir armas e o policial deve possuir uma imediata preocupação em relação à sua segurança<sup>234</sup>.

Aduziu-se, quanto ao caso concreto em apreço:

---

quanto ao teor da revista realizada (KATZ, Lewis R. Terry v. Ohio at thirty-five: a revisionist view. Mississippi Law Journal, vol. 47, 2004, p. 428/433). A despeito da relevância de tais imprecisões, não nos deteremos a elas, contudo, partindo do relatório elaborado pelo presidente da Suprema Corte, a fim de concentrar nossa análise à fundamentação que subsidia a solução que a Corte deu ao caso e que serviu de parâmetro para a análise de inúmeros outros casos.

<sup>234</sup> SALEEM, Omar. *The Age of Unreason: the impact of reasonableness, increased police force, and colorblindness on Terry “stop and frisk”*. Oklahoma Law Review, vol. 50, n. 4, 1997, p. 460.

No momento em que efetuou a revista do peticionante (Terry) em busca de armas, o oficial McFadden possuía motivos razoáveis para crer que ele estava armado e era perigoso e que era necessária para a sua proteção e para a de outros a sua rápida intervenção, a fim de descobrir os fatos verdadeiros e neutralizar a ameaça de dano, se ela se concretizasse. O policial restringiu cuidadosamente a sua busca às ações apropriadas para descobrir os itens que ele procurava.<sup>235</sup>

A partir desse entendimento, fixou-se então uma regra de cunho geral:

Cada caso desse tipo deverá, evidentemente, ser decidido com base em seu próprio contexto fático. Nós apenas sustentamos hoje que, se um policial observa uma conduta não usual, a qual o conduz a razoavelmente concluir, à luz de sua experiência, que atividade delitiva pode estar em andamento e que a pessoa com a qual ele está lidando pode estar armada e ser atualmente perigosa, e se no curso da investigação desse comportamento ele se identifica como policial e faz questionamentos razoáveis, e se nada nos estágios iniciais da abordagem servem para afastar o seu receio razoável pela sua segurança ou de outros, então ele está legitimado a, para a sua própria proteção e para a proteção dos outros presentes na área, a conduzir uma busca cuidadosamente limitada às vestes exteriores dessa pessoa, com o fito de descobrir armas que possam ser usadas para atacá-lo. Uma busca desse gênero é uma busca razoável sob a Quarta Emenda, e quaisquer armas apreendidas podem ser utilizadas como prova contra a pessoa da qual elas foram retiradas.<sup>236</sup>

A partir do novo paradigma fixado em *Terry v. Ohio*, a Suprema Corte passa a reconhecer, então, três tipos de interações entre policiais e cidadãos no espaço público: consensuais, detenções/buscas e *stops and frisks*. A primeira dispensa qualquer suspeita, por se qualificar como uma comunicação feita sem coerção, tampouco restrição de liberdade. A segunda exige causa provável, em virtude do disposto na Quarta Emenda. Já a última, ainda que se qualifique como uma espécie de *search and seizure*, exige suspeita razoável, por qualificar-se como breve e pouco intrusiva.

Em contraste com o tratamento apático dado à busca pessoal no cenário brasileiro, o juiz da Suprema Corte estadunidense William Douglas, mesmo diante dos critérios utilizados pelo juiz Earl Warren para delimitar os requisitos que legitimariam a busca lastreada em suspeita razoável, proferiu voto dissidente e alertou que permitir uma busca com base em suspeita razoável, ainda que em hipóteses delimitadas, significa conferir ao policial poderes maiores que aqueles conferidos aos próprios magistrados, o que implica na escolha de um caminho totalitário, em que o combate ao crime é encetado em detrimento das garantias individuais<sup>237</sup>.

<sup>235</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 30 (1968)

<sup>236</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 30-31 (1968)

<sup>237</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 38 (1968)

O entendimento contemplado por este magistrado é o de que os policiais somente estão permitidos a efetuar detenções e buscas e apreensões sem mandado quando os fatos conhecidos satisfazem o parâmetro constitucional da causa provável. Assim, no momento da busca sem mandado, eles devem conhecer fatos a respeito da pessoa detida que satisfariam um magistrado no sentido de que realmente havia causa provável para tanto. Para o juiz, o conceito de “causa provável”, historicamente construído, possui um grau de certeza que a expressão recém-cunhada “suspeita razoável” não evoca, e a Quarta Emenda não permitiria tal flexibilização.

Assim, diante do caso concreto em apreço, ressaltou o seguinte:

Se vadiagem estivesse em questão e fosse o delito pelo qual o peticionante estivesse sendo acusado, então haveria “causa provável”. Mas o crime aqui é porte ilegal de armas, e não há nenhuma base para concluir que o policial tinha “causa provável” para crer que esse crime estivesse sendo cometido. Se um mandado tivesse sido requerido, um magistrado teria indeferido o pleito, pois ele só poderia determinar a busca diante da demonstração de “causa provável”.<sup>238</sup>

A despeito das relevantes oposições trazidas pelo juiz Douglas, deve-se ressaltar que a construção dessa exceção à exigência de causa provável, lastreada na configuração de circunstâncias que indiquem a urgência e a necessidade da intervenção policial imediata, na configuração de suspeita razoável, e por fim, no caráter breve da revista, denotam uma preocupação em delimitar os fundamentos e os limites que definem a legitimidade do afastamento à garantia constitucional prevista na Quarta Emenda.

Essa preocupação, que encontra algum paralelo na regulamentação da revista no direito português, não é verificada, por sua vez, no cenário brasileiro, em que pouco se objetiva delimitar e justificar as hipóteses de cabimento da busca pessoal, a qual, independentemente da aferição da urgência e da necessidade da medida, é justificada com base nos genéricos imperativos de repressão à criminalidade e de preservação da ordem. No contexto pátrio, mesmo diante de buscas pessoais com finalidades estritamente processuais, orientadas à obtenção de prova, a doutrina posiciona-se no sentido de que a urgência sempre está presente<sup>239</sup>. Além disso, não há qualquer orientação voltada ao fito de distinguir situações

<sup>238</sup> Terry v. Ohio, 392 U.S. 35-36 (1968), tradução livre

<sup>239</sup> Ao qualificar a busca pessoal como uma medida cautelar, a doutrina, analisando o instituto abstratamente, pondera que sempre está presente o *periculum in mora*. Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 143-144; POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 630; MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 571 e 578.

em que se permitem buscas mais ou menos invasivas, como se procurou discernir no caso *Terry v. Ohio*.

### **3.2.4. A crítica ao entendimento firmado em *Terry v. Ohio*: o alargamento do cabimento da *stop and frisk* e a percepção do caráter seletivo das abordagens**

Desde o julgamento do caso *Terry v. Ohio*, inúmeros casos envolvendo a legitimidade de buscas pessoais foram analisados pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o que abrange questões relativas à configuração da suspeita razoável, à necessidade e à proporcionalidade da busca empreendida, à existência de expectativa legítima de privacidade por parte do abordado, entre outros temas.

Conquanto a Suprema Corte tenha restringido a possibilidade de revista com base em mera suspeita razoável a casos delimitados pela urgência da medida e pela brevidade da abordagem, essa exceção admitida em *Terry v. Ohio*, sobretudo ao longo da década de setenta, foi aplicada em casos de intervenções policiais cada vez mais extensas e ostensivas<sup>240</sup>, ao mesmo tempo em que a suspeita razoável foi tida como configurada em casos cada vez mais controversos. Nesse passo, já se sustentou que a raça do indivíduo poderia ser um fator para a formação de uma suspeita razoável, desde que não fosse o único<sup>241</sup>.

Com isso, as normas atinentes às abordagens policiais no espaço público tornaram-se nebulosas e imprecisas, impedindo aos cidadãos a possibilidade de opor seus direitos constitucionais às intervenções contra si, visto que a sua razoabilidade tornou-se critério maleável e confuso, susceptível de inúmeras interpretações conflitantes.

Essa ambiguidade, que resulta na incerteza de cidadãos e policiais quanto à legalidade das abordagens realizadas, é particularmente preocupante em relação aos grupos

---

<sup>240</sup> Confirmam-se, ilustrativamente: *United States v. Saffells*, 510 U.S. 801 (1993) – algemas; *United States v. Clipper*, 973 F.2d 944 (D.C. Cir. 1992) – armas apontadas; *United States v. Esieke*, 940 F.2d 29 (2d Cir. 1991) – algemas nos braços e pernas. Essa ampliação do entendimento jurisprudencial fixado em *Terry* deu-se, sobretudo, em função da “guerra contra as drogas”, em que a intensidade das intervenções policiais era frequentemente caracterizada por detenções mediante ampla força policial, imobilizações, armas e algemas. Assim, tornou-se indistinguível a fronteira entre uma mera *stop and frisk* e uma prisão. (SALEEM, Omar. *Op. cit.*, p. 460).

<sup>241</sup> *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U.S. 873 (1975). Para além dessa concepção, no caso *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543 (1976), a própria necessidade de demonstração da suspeita razoável foi abandonada, pois tida como “impraticável” na situação analisada, de revistas em locais predeterminados e fixos, como em aduaneiras (*checkpoint stops*). No caso, entendeu-se que basta para a abordagem a mera constatação da aparência racial dos suspeitos (supostos mexicanos). Para justificar essa posição, a Suprema Corte fez menção a um balanceamento entre o interesse público e as garantias individuais, em que o primeiro possuiria prevalência.

minoritários, que, vítimas de uma extensa história de repressão e abuso policial, veem-se então desprovidos de proteção em face do comportamento discriminatório por parte dos agentes que os abordam. Em *Terry v. Ohio*, essa problemática não foi de todo ignorada pela Suprema Corte, que, entretanto, conferiu à questão uma resposta evasiva e pouco comprometida com a garantia dos direitos de tais grupos:

Um julgamento adequado dos casos em que a *exclusionary rule* é invocada demanda uma constante ciência de suas limitações. O generalizado abuso por parte de alguns integrantes do aparato policial, de que grupos minoritários, particularmente negros, frequentemente se queixam, não será impedido pela exclusão de qualquer prova de qualquer processo penal. Por outro lado, uma rígida e impensada aplicação da *exclusionary rule*, em um fútil protesto em face de práticas abusivas que ela jamais poderá efetivamente controlar, pode exigir um alto custo, consubstanciado em um incremento de delitos e na frustração dos esforços para prevenir crimes. Nenhuma opinião judicial pode compreender a imensa variedade dos encontros policiais, e nós somente podemos julgar os fatos do caso com que nos deparamos.<sup>242</sup>

Assim, a Corte limitou-se a aduzir que a problemática da atuação policial abusiva em face de grupos minoritários, especialmente os negros, não seria resolvida a partir da aplicação da *exclusionary rule*, consequência do reconhecimento da ilegalidade da medida, e configuraria, portanto, um fútil protesto ante o abuso de poder. Além disso, observou que uma aplicação rígida dessa regra teria um alto custo, pois a exclusão das provas obtidas a partir da revista tida como ilegal seria prejudicial à eficácia do *law enforcement*<sup>243</sup>.

Essa orientação, atrelada à superveniência de posteriores precedentes que flexibilizaram e relativizaram os requisitos de cabimento e os limites de uma *stop and frisk*, resultou na concessão de uma ampla possibilidade de atuação aos agentes policiais, que, ante um controle judicial mais frouxo, passaram a proceder a abordagens racialmente seletivas.

Atualmente, a questão relativa ao *racial profiling* tem sido o ponto nevrálgico das críticas dirigidas às práticas policiais assentadas no entendimento inaugurado em *Terry v.*

<sup>242</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 14/15, tradução livre

<sup>243</sup> Assim, ao contrário da fundamentação erigida para, no precedente *Weeks v. United States*, fixarem-se medidas concretas (aplicação da *exclusionary rule*) voltadas à garantia do direito previsto na Quarta Emenda, a Suprema Corte, no julgamento do caso *Terry v. Ohio*, esquivou-se de estabelecer *remedies* voltados à concretização desse direito, limitando o seu conteúdo material. No caso, reconheceu-se o direito, e, também, a sua sistemática violação por parte dos agentes estatais, ao mesmo tempo em que, entretanto, flexibilizaram-se os critérios para o seu controle, mediante o recurso à vaga “suspeita razoável” do policial. Assim, a Suprema Corte atribuiu ao direito inscrito na Quarta Emenda uma definição mais circunscrita e diminuta, ao permitir a *stop and frisk* sem a existência de causa provável e, ao mesmo tempo, aduziu que não há medidas voltadas à garantia desse direito nas situações em que ele é reiteradamente violado, o que significa, para os cidadãos que integram os grupos minoritários oprimidos pelo aparato policial, a inoponibilidade das garantias constitucionais perante os abusos por ele sofridos. Como esclarece Daryl Levinson, frequentemente a própria definição do conteúdo de um direito incorpora uma medida voltada a garanti-lo, comumente de caráter profilático/preventivo, o que implica que, em casos extremos, em que nenhuma medida viável é concebida para garantir o direito, então esse direito é tido, no caso, como inexistente (LEVINSON, Daryl. *Rights essentialism and remedial equilibration*. *Columbia Law Review*, vol. 99, n. 4, 1999, p. 885).

Ohio<sup>244</sup>, de modo que são reiteradas as tentativas de se delimitar com maior precisão os casos em que a *stop and frisk* é de fato necessária e razoável.

Nesse contexto, verifica-se em alguns precedentes da Suprema Corte uma tendência de se delimitar as hipóteses de cabimento da *stop and frisk*, bem como de seus limites e de suas finalidades, as quais permitem conformar com maior objetividade o entendimento inaugurado em *Terry v. Ohio*.

Em um importante precedente, o julgamento do caso *Ornelas v. United States*<sup>245</sup>, em 1996, a Suprema Corte assentou a possibilidade de se reexaminar em grau recursal, com efeito devolutivo amplo (*de novo review*), a configuração de suspeita razoável ou de causa provável para a realização de uma busca sem mandado prévio. Ao fixar essa orientação, a Corte ressaltou a importância de essa prática ser avaliada fundamentadamente pelos tribunais do país, a fim de se uniformizar a interpretação sobre a legitimidade da medida e também de se manter o controle e a clareza sobre as regras pertinentes.

Observou-se que tanto a causa provável como a suspeita razoável são conceitos fluidos, cujo conteúdo substancial é extraído dos contextos particulares em que são avaliados<sup>246</sup>. Nesse reexame, seria imprescindível definir os fatos que levaram à detenção ou à busca<sup>247</sup> e, em seguida, definir se tais fatos, do ponto de vista de um agente policial objetivamente razoável, configuravam suspeita razoável ou causa provável. Com isso, frisou-se, unificar-se-iam os precedentes relevantes sobre o tema e a polícia estaria provida de um conjunto definido de normas que muitas vezes tornarão possível ao agente policial determinar, de antemão, se em um caso concreto a invasão de privacidade é legítima.

---

<sup>244</sup> Em agosto de 2013, uma juíza federal prolatou decisão no sentido de que as táticas de *stop and frisk* praticadas pelo NYPD violaram os direitos constitucionais das minorias da cidade, uma vez que as abordagens policiais eram racialmente orientadas. (O inteiro teor dessa decisão está disponível no seguinte endereço: <http://s3.documentcloud.org/documents/750446/stop-and-frisk-memoranda.pdf> Acesso em 31 de julho de 2014). Além disso, no início de 2014, a percepção do caráter discriminatório da atuação da polícia da cidade de Nova Iorque levou o prefeito eleito, Bill de Blasio, a anunciar a sua concordância com a decisão proferida e o abandono do *stop and frisk* como tática de polícia, manifestando o seu repúdio à atuação agressiva da polícia em detrimento de grupos minoritários, sobretudo negros e latinos, criando uma sensação de insatisfação e de ressentimento nesses indivíduos (O anúncio foi noticiado no jornal NY Times, em notícia disponível no seguinte endereço: [http://www.nytimes.com/2014/01/31/nyregion/de-blasio-stop-and-frisk.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/01/31/nyregion/de-blasio-stop-and-frisk.html?_r=0) Acesso em 31 de julho de 2014). Ainda sobre o tema, confirmam-se os dados relativos ao contexto estadunidense expostos no subtítulo 1.3 do capítulo 1 do presente trabalho. [http://www.nyc.gov/html/nypd/html/analysis\\_and\\_planning/stop\\_question\\_and\\_frisk\\_report.shtml](http://www.nyc.gov/html/nypd/html/analysis_and_planning/stop_question_and_frisk_report.shtml) Acesso em 31 de julho de 2014.

<sup>245</sup> 517 U.S. 690 (1996)

<sup>246</sup> 517 U.S. 696 (1996)

<sup>247</sup> Na análise dos fatos, pondera a Suprema Corte, porém, que é necessário atribuir relevância à percepção do magistrado de primeiro grau, que está mais próximo à comunidade e conhece com mais profundidade as suas especificidades e particularidades.

Em 1982, no julgamento de *United States v. Place*<sup>248</sup>, a Suprema Corte decidiu, unanimemente, que uma detenção de cerca de 90 (noventa) minutos não se enquadraria como uma *stop and frisk*, nos termos em que fixado em *Terry v. Ohio*. Nesse sentido, a Corte já ressaltou, em mais de uma oportunidade, a necessidade de obtenção de um mandado judicial prévio para a realização de uma busca mais invasiva do que uma mera *stop and frisk*<sup>249</sup>.

No exame de *Arizona v. Hicks*<sup>250</sup>, a Corte observou que a realização de busca com base em suspeita razoável, e não em causa provável, demanda a configuração de “necessidades operacionais especiais”. No caso, um policial, durante uma busca domiciliar em virtude de um disparo de arma de fogo, observou um aparelho de som estéreo sobre uma mesa e suspeitou, por este ser novo e moderno, que fosse objeto de furto. Apreendeu alguns componentes do aparelho e, por uma pesquisa a partir de seu número de série, confirmou sua suspeita. Contudo, a existência de suspeita razoável, e não de causa provável, do furto do aparelho de som, conduziu à invalidação da busca e apreensão, nos termos do voto do juiz Antonin Scalia, que ressaltou que não havia nenhuma necessidade operacional particular que tornasse a busca fundada em suspeita razoável o único meio prático de reprimir o crime em tela (furto).

Sob outro enfoque, em *Minnesota v. Dickerson*<sup>251</sup>, ressaltou-se que a *stop and frisk* permitida em *Terry v. Ohio* com base em mera suspeita razoável tem um caráter protetivo, orientada a localizar armas ou outros objetivos que ameacem a segurança do policial e da coletividade. Por isso, se o policial, ao fazer a revista, não encontra armas, não pode continuar revistando o indivíduo a fim de tentar obter drogas que suspeita que o revistado possua em seu bolso. Nesse caso, a busca só poderia ter ocorrido se a posse de drogas fosse imediatamente aparente pelo policial, o que configuraria a causa provável.

De outra parte, no julgamento do caso *Illinois v. Wardlow*<sup>252</sup>, assentou-se a legalidade de uma *stop and frisk* em busca de armas em posse de indivíduo que, em uma área de alta criminalidade, fugiu inexplicavelmente após deparar-se com uma guarnição policial fardada, quando se fixou que o comportamento evasivo configurava a suspeita razoável.

Por outro lado, no tocante à possibilidade de realização de uma *stop and frisk* com base em denúncia anônima, a Corte fixou que é imprescindível que a denúncia possua um

---

<sup>248</sup> 462 U.S. 696 (1983). Além disso, nesse caso, ressaltou-se ser desarrazoada uma *stop and frisk* em que os agentes executores não respondem adequadamente aonde levarão os bens apreendidos, por quanto tempo, e de que modo os bens serão devolvidos ao abordado.

<sup>249</sup> *Illinois v. McArthur*, 531 U.S. 326 (2001); *United States v. Sokolow* 490 U.S. 1 (1989)

<sup>250</sup> *Arizona v. Hicks*, 480 U.S. 321 (1987)

<sup>251</sup> 508 U.S. 366 (1993)

<sup>252</sup> 528 U.S. 119 (2000)

nível moderado de confiabilidade, incluindo informações que forneçam à polícia meios de confirmar a credibilidade da informação dada<sup>253</sup>.

Em relação a abordagens em automóveis, em virtude da mobilidade imediata dos automóveis, a Corte construiu o entendimento de que as buscas, nesse caso, não necessitam de mandado prévio, mas ainda assim necessitam, em regra, de causa provável<sup>254</sup>. A determinação de que os passageiros saiam do automóvel após a parada do veículo justifica-se apenas na medida em que a segurança do policial estiver em risco<sup>255</sup>. Em *Illinois v. Lidster*, por sua vez, reputou-se válido bloqueio policial feito como medida de investigação e repressão a um crime determinado que havia acabado de ocorrer nas proximidades, de modo que se decidiu pela legalidade da prisão de um abordado, nessa ocasião, pela prática do crime de embriaguez ao volante<sup>256</sup>.

Em relação a *stop and frisks* feitas em abordagem no trânsito, sem suspeita individualizada, a Corte já assentou a admissibilidade de *blitz* feitas para fiscalizar a sobriedade do motorista. O argumento utilizado foi a importância e a eficiência desse tipo de operação para coibir a direção sob a influência de álcool, conduta que ameaça a segurança do trânsito e ameaça a integridade física dos demais motoristas e de transeuntes<sup>257</sup>.

Essa decisão foi duramente criticada como oposta à determinação da Quarta Emenda. Salientou-se que embora a linguagem utilizada pela Corte se referisse confortavelmente a exceções “rigorosamente cautelosas” à suspeita individualizada, não havia um efetivo controle das justificativas arguidas pelas autoridades para a realização da medida invasiva, o que parecia indicar que, na verdade, o Judiciário estava deixando a avaliação da legalidade dessas medidas para ser realizada por outras instâncias<sup>258</sup>. Desse modo, o foco dado pela Corte parecia centrar-se na proteção em face de nítidas arbitrariedades do agente executor da medida, e não, antes, na avaliação da idoneidade e da veracidade da justificativa arguida para excepcionar o direito previsto na Quarta Emenda<sup>259</sup>.

<sup>253</sup> *Florida v. J.L.* 529 U.S. 266 (2000)

<sup>254</sup> *California v. Carney*, 471 U.S. 386 (1985); *Pennsylvania v. Lebron*, 518 U.S. 938 (1996)

<sup>255</sup> *Maryland v. Wilson*, 519 U.S. 408 (1997); *Knowles v. Iowa*, 525 U.S. 113 (1998)

<sup>256</sup> *Illinois v. Lidster*, 540 U.S. 419 (2004)

<sup>257</sup> *Michigan State Police Department v. Sitz*, 496 U.S. 444 (1990)

<sup>258</sup> Essa mesma crítica foi direcionada a outros casos, e não apenas a *Sitz*, a exemplo de *Vernonia Sch. Dist. v. Acton*, 515 U.S. 646 (1995); *Skinner v. Ry. Labor Executive Ass'n*, 489 U.S. 602 (1989); *Nat'l Treasury Employees Union v. Von Raab*, 489 U.S. 656 (1989).. A esse respeito, confira-se: SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen “whilst he is quiet”: suspicionless searches, “special needs” and general warrants*. *Mississippi Law Journal*, VOL. 74: 2004, p. 509 e 542.

<sup>259</sup> SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen “whilst he is quiet”: suspicionless searches, “special needs” and general warrants*. *Mississippi Law Journal*, VOL. 74: 2004, p. 513.

Diante das críticas recebidas, a argumentação tecida pela Corte para justificar a realização de buscas independentemente de suspeita individualizada foi aprimorada em precedentes posteriores.

No caso *Chandler v. Miller*<sup>260</sup>, a Corte ressaltou que a possibilidade de realização de buscas sem prévia suspeita individualizada era a exceção, e não a regra, de modo que somente era aplicável em casos cautelosamente categorizados, em função de circunstâncias limitadas, como insuperáveis interesses de segurança, graves ameaças à segurança, e situações de alto risco.

Na espécie, a Suprema Corte reputou conflitante com a Quarta Emenda a realização generalizada de testes de urina em candidatos a diversos cargos públicos no Estado da Geórgia. Observou-se que essa proibição possuiria uma conotação meramente simbólica e não atenderia a uma necessidade especial (*special need*), de modo que não houve a indicação de um perigo concreto que legitimasse o afastamento da principal determinação da Quarta Emenda (suspeita individualizada).

No julgamento de *City of Indianapolis v. Edmond*, por sua vez, em reforço ao entendimento fixado em *Chandler*, firmou-se a inconstitucionalidade de *blitz* feitas como medidas de controle da criminalidade, de modo genérico (*general law enforcement*).

Na espécie, bloqueio realizado pela cidade de Indianapolis resultou em que 1.161 carros foram parados, e 104 motoristas foram presos (9.4% do total) – o que, frise-se, constitui eficiência superior à de *blitz* feitas para aferir a sobriedade dos motoristas e também a de abordagens de imigração, que são tidas como legítimas pela Suprema Corte<sup>261</sup>.

A eficiência da medida, contudo, não foi considerada um elemento relevante para a aferição da sua constitucionalidade, que se relacionava, noutro giro, com a justificativa arguida para a realização excepcional de uma medida invasiva independentemente de suspeita individualizada. No caso, o objetivo primordial da operação era o de angariar evidência da prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes, o que, no entender da Corte, era insuficiente para excepcionar a garantia expressa na Quarta Emenda, uma vez que tal propósito não extrapolava o interesse genérico no *law enforcement*. Por outro lado, nos casos *Michigan State Police Department v. Sitz* (*blitz* para aferição de embriaguez do motorista) e *United States v. Martinez-Fuertes*<sup>262</sup> (bloqueio de imigração), embora a eficiência da medida

---

<sup>260</sup> 520 U.S. 305 (1995)

<sup>261</sup> SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen "whilst he is quiet": suspicionless searches, "special needs" and general warrants*. Mississippi Law Journal, VOL. 74: 2004, p. 519.

<sup>262</sup> 428 U.S. 543 (1976)

fosse baixa, indicou-se uma necessidade especial além da mera repressão penal para a realização dos bloqueios.

Assim, bloqueios policiais realizados com o fito de descoberta e apreensão de substâncias entorpecentes ilícitas foram julgados inadmissíveis diante do postulado da Quarta Emenda, uma vez que a exigência da suspeita individualizada somente poderia ser excepcionada com base circunstância, que indicassem que determinado programa ou medida estatal objetivava atender necessidades especiais, que ultrapassassem a necessidade normal do *law enforcement*<sup>263</sup>.

Em *Ferguson v. Charleston*<sup>264</sup>, por sua vez, salientou-se que é inconstitucional a realização de exame toxicológico em paciente grávida, a fim de coibir o uso de cocaína por gestantes. Observou-se no caso, reiterando o entendimento já firmado em *City of Indianapolis v. Edmond*, que “uma busca não apoiada nem em mandado prévio nem em causa provável pode ser constitucional se ‘necessidades especiais’ (*special needs*), outras que não a necessidade normal do *law enforcement*, fornecerem justificativa suficiente”<sup>265</sup>. Na espécie, ressaltou-se que, embora o hospital houvesse argumentado, retoricamente, que o exame tivesse por objetivo proteger a saúde da mãe e do nascituro, na verdade o objetivo imediato dos testes, evidenciado pela articulação do hospital com promotores e policiais, era o de fornecer material probatório para fins de persecução penal.

Nesses precedentes, a Corte orientou-se no sentido de que a realização de bloqueios policiais e outras medidas invasivas, independentemente de suspeita razoável individualizada, deveria ser justificada concretamente pelo Estado, que deve apontar uma necessidade

---

<sup>263</sup> Para tanto, a análise da configuração de uma *special need* partiria não apenas do exame da justificativa arguida, retoricamente, para a realização da medida e da efetiva situação fática em que esta se realizou. Assim, o controle judicial permitiria detectar se um objetivo primordial de persecução penal, pura e simplesmente, não estaria sendo camuflado por um argumento relacionado a uma necessidade especial, que, no entanto, não estaria sendo visada de fato. (SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen “whilst he is quiet”: suspicionless searches, “special needs” and general warrants*. Mississippi Law Journal, VOL. 74: 2004, p. 521).

<sup>264</sup> 532 U.S. 67 (2001)

<sup>265</sup> A expressão “*special needs*”, para designar um requisito da busca calcada em suspeita razoável e desprovida de mandado prévio, já havia sido referida no julgamento do caso *City of Indianapolis v. Edmond*, e foi inicialmente cunhada pela Suprema Corte no julgamento do caso *New Jersey v. T. L. O.*, 469 U. S. 325, 351 (1985). Foi utilizada em diversos outros casos, como *O'Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709 (1987) e *Griffin v. Wisconsin*, 483 U.S. 868 (1987).

especial, fora do campo da persecução penal genérica, para justificar a necessidade da medida<sup>266</sup>.

### **3.3. A busca pessoal no direito português e no direito estadunidense e os projetos de novo Código de Processo Penal brasileiro: perspectivas quanto à nova regulamentação da busca pessoal**

É flagrante o contraste entre o despreocupado tratamento dado ao instituto da busca no cenário jurídico brasileiro em face da legislação processual penal portuguesa e em face das variadas discussões travadas ao longo do último século pela Suprema Corte dos Estados Unidos a respeito das práticas do *search and seizure* e da *stop and frisk*.

No contexto estadunidense, ainda que se verifiquem orientações vacilantes, é possível constatar que há uma consolidada tendência de se efetuar o controle judicial da prática da abordagem policial, com a consequente exclusão das provas obtidas por meio de uma revista declarada ilegal. Ao enfrentar essa questão, a Suprema Corte tece considerações sobre aspectos da busca que não são nem mesmo tangencialmente abordados no âmbito do debate nacional e que, portanto, podem servir como diretrizes para um reexame do instituto da busca no direito pátrio.

Como asseverado no capítulo 2, o direito processual brasileiro não exige expressamente mandado judicial para a realização da busca pessoal, uma vez que o artigo 240, § 2º, do CPP remete apenas a “mandado”, o que é interpretado pela doutrina majoritária como a exigência de expedição de mandado prévio pela própria autoridade policial (delegado), e não por juiz. Na hipótese do artigo 244, por sua vez, inexistem questionamentos sobre uma limitação dos casos em que o mandado seria de fato dispensável, seja pela extensão

---

<sup>266</sup> Similarmente, em casos de entradas forçadas em domicílio, no que toca à necessidade da intervenção policial, a Corte já assentou, que um importante fator para determiná-la é a gravidade da infração que dá causa à atuação policial. (*Welsh v. Wisconsin*, 466 U.S. 740, 1984). Por outro lado, no julgamento do caso *Mincey v. Arizona* (437 U.S. 385, 1978), fixou-se que mesmo a alta gravidade da infração investigada não cria, por si só, circunstâncias urgentes (*exigent circumstances*) que, sob a Quarta Emenda, justificam uma busca sem mandado prévio. A dispensa de mandado deve estar fundamentada, noutro giro, em uma crença objetivamente razoável de que há perigo iminente ou dano já consumado a demandar a imediata intervenção ou socorro policial (*Flippo v. West Virginia*, 528 U.S. 11, 1999), ou, ainda, de que evidências serão perdidas, destruídas ou removidas durante o tempo necessário para obter um mandado de busca (*Mincey v. Arizona*, 437 U.S. 385, 1978). Assim, em *Brigham City v. Stuart*, ponderou-se a necessidade da intervenção policial imediata em domicílio, em virtude da configuração de circunstâncias de urgência, uma vez que havia “base objetiva razoável para crer que um morador está seriamente lesionado ou sob iminente ameaça de ser lesionado” (*Brigham City v. Stuart*, 547 U.S. 2006)

da busca, seja pela configuração de urgência para a realização da medida, critérios utilizados no direito estrangeiro para limitar os casos de prescindibilidade de mandado.

No direito lusitano, como se viu, exige-se, em regra, mandado judicial prévio para a realização da revista de natureza processual, conforme preleciona o item 3 do artigo 174 do CPP português. As exceções, por sua vez, são enumeradas nas alíneas “a”, “b” e “c” do item 5 do mesmo dispositivo legal. No direito estadunidense, a regra do mandado judicial prévio, estampada na Quarta Emenda à Constituição dos EUA, é excepcionada em casos de buscas pessoais incidentais (a prisões ou a buscas domiciliares)<sup>267</sup>, de *stops and frisks*, de configuração de causa provável e sob circunstâncias urgentes (*exigent circumstances*)<sup>268</sup>.

Quanto ao ponto, insta ressaltar que a doutrina brasileira entende, ao revés, que qualquer busca é sempre praticada em uma situação de urgência, a partir da presunção de que a não realização imediata da medida pelos agentes policiais implicará a perda do material probatório procurado. Porém, é importante destacar que essa questão pode receber tratamento diverso no ordenamento jurídico pátrio com a aprovação de algum dos projetos de Código de Processo Penal que ora tramitam no Congresso Nacional, os quais trazem alterações no tocante à regulamentação da busca pessoal.

Recentemente foi aprovado pelo Senado Federal o projeto de Código de Processo Penal apresentado pelo Senador José Sarney e elaborado por uma comissão de juristas (PL n. 8.045/2010)<sup>269</sup>, em que a busca e a apreensão passam a ser tratadas como meios de obtenção de prova, ao lado do acesso a informações sigilosas e da interceptação de comunicações telefônicas. Na parte relativa à investigação criminal, determina-se que incumbe ao delegado de polícia o cumprimento dos mandados judiciais de busca e apreensão (art. 25, V), ao passo que caberá ao juiz de garantias decidir sobre os pedidos de meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do acusado (art. 14, XI, “e”), entre os quais pode se incluir a busca pessoal.

De acordo com o projeto, a busca pessoal poderá ser determinada sempre que houver indícios suficientes de que alguém oculta objetos que possam servir de prova de infração

<sup>267</sup> Nesse caso, a busca assemelha-se a uma *stop and frisk*, pois se correlaciona à proteção da integridade dos policiais. Assim, em uma busca incidental a uma prisão, os policiais não estão autorizados a investigar o conteúdo digital do celular do preso, por exemplo. Para tanto, seria necessário um mandado prévio. A esse respeito, confira-se o precedente *Riley v. California* 573 U. S. (2014).

<sup>268</sup> Sob essa perspectiva, uma circunstância que permitiria a dispensa de mandado refere-se ao caso de iminência de destruição ou perecimento de material probatório. A esse respeito, confira-se *Mincey v. Arizona*, 437 U.S. 385 (1978). Assim, relembre-se, no julgamento dos casos *City of Indianapolis v. Edmond* e *Charleston v. Ferguson*, fixou-se que o interesse genérico na persecução penal ou no *law enforcement* é insuficiente para o afastamento da exigência de mandado prévio e de causa provável.

<sup>269</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em 26 de outubro de 2014.

penal (art. 228) e deverá ser realizada com respeito à dignidade da pessoa revistada (art. 231). O mandado de busca pessoal deverá conter o nome da pessoa que deverá sofrê-la ou sinais que a identifiquem (art. 234). Por outro lado, repisando a redação do art. 244 do CPP vigente, a busca pessoal independerá de mandado no caso de prisão ou busca domiciliar, ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que possam constituir corpo de delito (art. 229).

Entretanto, o projeto traz uma importante inovação, no que tange à busca pessoal a ser realizada independentemente de mandado prévio. Prevê o parágrafo único do artigo 230 do projeto que o executor da medida deverá informar os motivos e os fins da diligência à pessoa revistada e também registrá-la em livro próprio, no qual constarão os documentos de identidade que permitam individualizar a pessoa que foi submetida à busca. Essa exigência tem o condão de dar ciência ao abordado das razões que motivaram a revista, permitindo-lhe fazer um juízo preliminar da sua legalidade, bem como de fornecer dados para que a fiscalização e o controle dessa prática seja constante e efetivo.

Por fim, determina-se nesse projeto que, na realização da busca e apreensão, deve ser aplicado, no que couber, o artigo 14, o qual dispõe que o juiz de garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

Por outro lado, está em tramitação também o projeto de novo Código de Processo Penal, apresentado pelo Deputado Miro Teixeira, por sugestão do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, PL n. 7.987/2010<sup>270</sup>, que, quanto à busca pessoal, possui divergências pontuais em relação ao PL n. 8.045/2010. Nesse projeto, determina-se, no artigo 209, que a busca, seja domiciliar, seja pessoal, será sempre ordenada pelo juiz competente, mas não há a previsão de informação e registro prevista no art. 230, parágrafo único, do PL n. 8.045/2010.

A previsão de registro da prática da medida, com a indicação de seus motivos e finalidades, reitera-se, possui particular importância como instrumento de viabilização do controle judicial posterior da validade da busca realizada e da coleta de dados estatísticos sobre a prática dessa medida, de modo que, a um só tempo, coíbe-se a prática generalizada de buscas independentemente da configuração de seus requisitos legais e já se fornece ao cidadão um documento com bases suficientes para questionar a legalidade do ato em concreto, seja na esfera administrativa/civil, seja na esfera penal.

---

<sup>270</sup>Disponível

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=827180&filename=PL+7987/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=827180&filename=PL+7987/2010)>. Acesso em 26 de outubro de 2014.

Essa mesma medida foi concebida, durante a campanha presidencial de 2012 na França, quando François Hollande comprometeu-se a lutar contra checagens discriminatórias de identidade no espaço público, por meio da instituição de um procedimento respeitoso com os cidadãos. Em setembro de 2012, o novo primeiro-ministro, Jean-Marc Ayrault, comprometeu-se a introduzir “procedimentos de abordagem”, os quais incluiriam a coleta de dados sobre o modo como os policiais utilizam sua autoridade para efetuar abordagens e também o fornecimento de um registro escrito do ato a qualquer pessoa abordada pela polícia.

Tais medidas, todavia, não foram implementadas. Apenas houve a instituição de uma espécie de código de ética policial, que não teve a eficácia desejada. Nesse contexto, durante a Revisão Periódica Universal – RPU<sup>271</sup>, algumas recomendações foram feitas ao país, com o fito de assegurar o respeito aos direitos humanos nas abordagens policiais. Entre elas, figuram a aprovação de lei que proíba explicitamente o uso de um embasamento étnico (*ethnic profiling*) nas abordagens, bem como uma reforma do Código de Processo Penal francês voltada a exigir a suspeita razoável (*reasonable suspicion*) – razões objetivas e individuais – para a realização de abordagens policiais. Além disso, os procedimentos de abordagem devem incluir a informação, a toda pessoa abordada, da base legal para essa ação e dos motivos pelos quais ela foi encetada. Essas medidas, Segundo a Open Society Justice Initiative e a Human Rights Watch, são imprescindíveis para a superação da zona cinzenta em que as polícias atuam, na qual é impossível aos juízes aferir se as abordagens respeitam ou não os direitos fundamentais<sup>272</sup>.

No entanto, um aspecto nevrálgico distingue a atual regulamentação da busca pessoal no direito brasileiro e nos direitos português e estadunidense e não é objeto de nenhum dos projetos de CPP acima analisados.

Consoante já se pôde constatar, o direito português distingue a revista como ato processual e a revista como ato de polícia e prevê, ademais, requisitos distintos conforme a situação em que a revista é praticada. O direito estadunidense, por sua vez, confere tratamento especial à *stop and frisk*. No direito brasileiro, porém, não se faz distinção entre uma busca de fins exclusivamente processuais e uma busca de fins preventivos, tampouco entre uma busca extensa e invasiva voltada à obtenção de provas e uma revista rápida, praticada em situação de urgência, destinada à verificação de posse de armas ou outros instrumentos nocivos ou potencialmente danosos. Ao revés, toda abordagem policial à pessoa,

---

<sup>271</sup> Processo promovido pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, por meio do qual se afere a concretização dos direitos humanos em cada Estado-membro.

<sup>272</sup> Sobre o tema, confira-se: <http://www.hrw.org/news/2013/06/06/france-government-promises-un-end-ethnic-profiling> Acesso em 23/10/2014.

no contexto nacional, é tida como regulamentada pelos artigos 240, § 2º, e 244, do CPP, balizadas pelos mesmos amplos requisitos.

As distinções construídas no direito português e no direito estadunidense dão ensejo à construção de requisitos e parâmetros de validade diversos, determinados conforme as particularidades de cada espécie de busca. Noutra giro, em virtude da previsão de uma única espécie de busca, a ser praticada em contextos variados e com finalidades distintas, o regramento a ela conferido no ordenamento nacional possui caráter genérico e superficial, de modo a permitir a sua aplicabilidade a todas as múltiplas possibilidades nela contidas.

Diante disso, uma providência que se apresenta relevante para a regulamentação mais objetiva e precisa dessa prática no ordenamento jurídico brasileiro consiste, então, no esclarecimento da distinção entre duas modalidades de busca, a saber, a busca pessoal *stricto sensu* e a revista pessoal preventiva, tarefa que ocupará o capítulo a seguir.

## **CAPÍTULO 4: AS DUAS MODALIDADES DE ABORDAGEM POLICIAL AO INDIVÍDUO NO ESPAÇO PÚBLICO: BUSCA PESSOAL E REVISTA PREVENTIVA**

No contexto brasileiro, diante da imprecisão legal e da inexistência de uma tendência jurisprudencial de delimitação de critérios objetivos que conformem a legitimidade da prática da busca pessoal, tornou-se cotidiana a realização de abordagens policiais desprovidas de fundamentação sólida.

Em 2011, por exemplo, Major da Polícia Militar do Estado do Ceará determinou aos seus comandados uma meta de 25 (vinte e cinco) abordagens policiais diárias, cujo descumprimento configuraria infração disciplinar grave. Diante de tal situação, foi necessário que o Ministério Público do Estado emitisse recomendação de revogação imediata da ordem ao Comandante Geral da Polícia Militar, esclarecendo que a prática da abordagem policial desprovida de critério fere garantias constitucionais do indivíduo<sup>273</sup>.

Em 2013, por outro lado, um comandante da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no município de Campinas, emitiu uma ordem de serviço que determinava a abordagem de jovens de cor “preta e parda” em atitude suspeita, após uma onda de assaltos a residências em bairro nobre da cidade. Diante do questionamento e da perplexidade do movimento negro e de organizações e entidades de direitos humanos, a ordem foi revogada. Segundo reportagem, a PMESP lamentou a “redação infeliz” do documento, considerou o episódio um “deslize de comunicação” e, diante da repercussão do caso, emitiu nota deplorando o uso do caso “para fazer sensacionalismo”<sup>274</sup>.

Demais disso, há atualmente a reprodução de um discurso de defesa e de afirmação da prática da abordagem policial como medida necessária à manutenção da ordem pública, dissociada de critérios rígidos de legitimidade, que é capitaneado, sobretudo, por autores vinculados às polícias militares brasileiras.

<sup>273</sup> O envio da aludida recomendação foi reportado pela assessoria de comunicação do Ministério Público do Estado do Ceará, em publicação no sítio eletrônico do órgão, disponível no seguinte endereço: <http://www.mpce.mp.br/servicos/asscom/destaques.asp?cd=829>, acesso em 22/8/2014.

<sup>274</sup> O fato foi noticiado em diversos veículos de comunicação, em reportagens disponíveis nos seguintes endereços eletrônicos: <http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2013/04/capitao-que-ordenou-abordagem-negros-e-pardos-e-afastado-pela-pm.html>; <http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2013/01/grupos-cobram-pm-sobre-rigor-na-abordagem-de-negros-e-pardos.html>; <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,pm-de-campinas-determina-abordagem-de-suspeitos-de-cor-parda-e-negra,987908>; <http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/pm-orienta-abordagem-a-individuos-de-cor-parda-e-negra>, acesso em 7/10/2014.

Nesse sentido, Amaral Neto defende a identificação do comportamento suspeito e do indivíduo suspeito com base no mero tirocínio policial, aduzindo que

a experiência profissional, a dedicação e a cultura do policial de rua permitem que esse profissional esteja mais atento a pequenos detalhes que certamente passam despercebidos pela imensa maioria das pessoas não integradas ao serviço policial<sup>275</sup>.

Esse autor conceitua tirocínio policial como uma capacidade inerente ao policial que seria adquirida pela experiência profissional, em reconhecer e identificar comportamentos suspeitos, através da “análise sensorial detalhada do ambiente em que se encontra e da intuição”, que seria, ainda, transmitida do policial mais experiente ao novato. A intuição, por sua vez, seria a faculdade de perceber, discernir ou pressentir coisas, independentemente de raciocínio ou de análise<sup>276</sup>.

Nesse contexto, Amaral Neto qualifica a busca pessoal como uma “figura emblemática da atuação proativa”:

A busca pessoal representa a preponderância do interesse público de segurança pública em face dos direitos individuais. Nessa ação, o policial militar personifica em si a figura do Estado, protegendo a sociedade e atuando para evitar que o crime ocorra.

É o guardião dos direitos coletivos e deve agir sempre se antecipando à ação delitiva. Agindo assim é possível constatar a prática de algum ilícito penal, efetuar a apreensão de uma arma, capturar um foragido da justiça, ou ainda, por meio da simples ação de presença, inibir a conduta criminoso.

O objetivo almejado é a paz social, e ela há de ser alcançada.<sup>277</sup>

Para justificar a eficiência de revistas preventivas, praticadas com base na intuição do policial, Amaral Neto traz dados da Polícia Militar do Estado de São Paulo – PMSP, relativos ao ano de 2008, a partir dos quais se constata que 25 milhões de intervenções policiais foram realizadas no Estado durante esse ano. Observa que foram identificadas cerca de 15 mil pessoas com mandado de prisão expedido e não cumprido, efetuadas cerca de 74 mil prisões em flagrante, e quase 36 mil apreensões de crianças e adolescentes por prática de atos infracionais.

Embora não se possa extrair dos dados fornecidos pela PMESP<sup>278</sup> uma correlação entre as abordagens policiais proativas e as demais ações efetuadas pela instituição, Amaral

<sup>275</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 38.

<sup>276</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 39.

<sup>277</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 41.

Neto constata, com base neles, a eficiência das intervenções policiais proativas como medida de persecução penal<sup>279</sup>. Porém, mesmo considerando que todos esses casos de efetividade da ação policial tenham advindo de abordagens policiais proativas, conclui-se pela ineficiência, e não pela eficiência dessa prática: somando-se o número de pessoas foragidas que foram encontradas, ao número de prisões em flagrante e de apreensões de menores, atinge-se a quantia total de 125.142, que representa cerca de apenas 0,4% do total de intervenções realizadas no ano (25.859.351).

Ponderações similares às de Amaral Neto são feitas por Tania Pinc<sup>280</sup>, a qual parte da premissa de que “a abordagem policial é necessária para manter a ordem pública e controlar o crime”<sup>281</sup> e configura um dos momentos mais comuns da interface entre polícia e público.

Pinc registra que, conforme pesquisa aplicada no Rio de Janeiro, com amostra de 2.250 pessoas de 15 a 65 anos, concluiu-se que 37,8% dos entrevistados já haviam sido abordados por um policial<sup>282</sup>. Por outro lado, ressalta que, conforme dados da Polícia Militar do Estado de São Paulo, 7.141.818 pessoas foram revistas durante 2006, o que representa 18% da população paulista<sup>283</sup>. Agregando os dados de abordagens da Polícia Militar com aqueles da Polícia Civil, a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo constatou que 9.351.600 pessoas foram abordadas no Estado em 2006 (23% da população)<sup>284</sup>.

A autora salienta, ainda, que os registros de abordagens são subnotificados, de modo que o número de pessoas realmente abordadas no Estado de São Paulo nesse período é provavelmente superior ao número divulgado pela Secretaria de Segurança Pública paulista<sup>285</sup>. A autora pontua, ainda, que os dados da SSP/SP apontam que houve 124.594 pessoas presas em flagrante no Estado de São Paulo em 2006. Assim, supondo (assim como Amaral Neto, sem fundamento aparente) que todas essas prisões decorreram de abordagens

---

<sup>278</sup> Disponíveis em: [http://www.polmil.sp.gov.br/unidades/ccomsoc/html/Estatistica/html/estatistica\\_2008.html](http://www.polmil.sp.gov.br/unidades/ccomsoc/html/Estatistica/html/estatistica_2008.html), acesso em 30 de julho de 2014.

<sup>279</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 37.

<sup>280</sup> À época da elaboração do artigo ora citado, Tania Pinc ocupava o cargo de 1ª Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo

<sup>281</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 7.

<sup>282</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 8.

<sup>283</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 7.

<sup>284</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 11.

<sup>285</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 21.

policiais, a autora observa que a cada 133 (cento e trinta e três) abordagens, 1 (uma) prisão em flagrante é efetuada (o que corresponde a 0,7%).

Apesar do baixíssimo índice de efetividade das abordagens policiais, Pinc e Amaral Neto, ao examinar estatísticas fornecidas pela SSP/SP, não problematizam essa questão. Ao revés, utilizam como um fundamento de legitimidade da atuação policial proativa nos moldes atuais – vale dizer, sem rígida delimitação legal – a numeração bruta de práticas policiais bem sucedidas, como a execução de mandados de prisão ou a realização de prisões em flagrante, que nem mesmo possuem nexos de causalidade evidente com as abordagens policiais realizadas.

Assim, observa-se que o baixo índice de efetividade das abordagens policiais, inferior a 1%, contrasta frontalmente com a defesa de ambos os autores da abordagem efetuada a partir da intuição do policial. Demais disso, afigura-se nítido que nenhum dos autores vislumbra na intervenção policial invasiva uma prática de caráter excepcional, contraposta a direitos e garantias constitucionais.

Ao contrário, Pinc ressalta que a pessoa abordada tem obrigações a cumprir e deve colaborar para ajudar a polícia, mediante estrita observância aos seus comandos. Inexiste preocupação com a configuração da fundada suspeita ou de qualquer outro requisito legitimador da prática: a decisão de abordar se relaciona, de outra parte, com a “desconfiança” do policial, decorrente de sua experiência e de seu tirocínio<sup>286</sup>. A resistência da pessoa abordada, por sua vez, é veementemente desestimulada<sup>287</sup>.

Assim, também não se esboçam maiores preocupações com os abusos praticados pelos policiais – cujo estudo é, ao revés, criticado, por significar uma estigmatização da abordagem como um momento de “violação dos direitos humanos” –, mas sim com a conduta esperada por parte da pessoa abordada.

Quanto ao ponto, Pinc assevera que o foco demasiado na questão do abuso de poder e da violência policial “contribui para formar a percepção de que a polícia sai às ruas usando apenas a força letal”, de modo que “a abordagem policial tende a ser percebida como violação

<sup>286</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 9-10.

<sup>287</sup> Esse desestímulo à resistência diante de uma abordagem ilegal é manifestado, também, em cartilha elaborada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, em 2013, na qual se salienta que é um dever do cidadão “permitir, sem resistir, que o policial o reviste, mesmo que considere a revista desnecessária” e que “a pessoa pode depois, questionar a legalidade da revista no Ministério Público ou na Corregedoria da Polícia”. Essa proposição é acompanhada, por sua vez, da assertiva de que “a revista pessoal é uma importante forma de evitar crimes ou descobrir crimes praticados”. CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. *Cidadão com segurança. Respeito mútuo entre cidadão e polícia*. Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/CNMP\\_-\\_Cidadao\\_com\\_Seguranca\\_-\\_Final\\_WEB.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/CNMP_-_Cidadao_com_Seguranca_-_Final_WEB.pdf). Acesso em: 31 de julho de 2014.

dos direitos da pessoa humana”. Sob seu ponto de vista, “[n]ão se pode negar que ações abusivas compõem o universo cotidiano do trabalho policial, mas trata-se de uma parte que não representa o todo”<sup>288</sup>, razão pela qual há uma equívoca estigmatização da abordagem policial, vista como um evento em que os direitos humanos são violados. Assim, Pinc critica, por exemplo, a Cartilha de Abordagem Policial elaborada em 2006 pelo Centro de Direitos Humanos de Sapopemba – CDHS<sup>289</sup>, na qual são explicitados os fundamentos legais da busca domiciliar e pessoal, bem como os limites da atuação legítima do agente policial.

A perpetuação dessa linha de raciocínio de nítida despreocupação com as práticas policiais abusivas encontra suporte tanto na deficiência da regulamentação legal conferida ao instituto da abordagem policial, como também na carência da fiscalização e do controle judicial da legalidade dessa prática, conjuntura em que o cidadão é de fato inserido em uma posição de completa submissão ao poder do agente policial.

Em contraposição a essa concepção da prática da busca pessoal como medida indispensável à manutenção da ordem e dissociada de rígidos requisitos de legalidade, o presente trabalho pretende diferenciar duas modalidades de abordagem policial e especificar os requisitos de validade atinentes a uma e outra, com o fito de permitir o controle efetivo dessa medida, em atenção às normas constitucionais e às premissas da construção de uma segurança cidadã.

#### **4.1 Busca processual e revista preventiva: uma distinção necessária**

Atualmente, toda e qualquer revista policial à pessoa no espaço público de livre acesso, independentemente de seus fundamentos e de suas finalidades, é enquadrada como busca pessoal, regulamentada nos artigos 240, § 2º, e 244, do Código de Processo Penal. Não obstante, objetivar-se-á esclarecer a seguir a impropriedade de se classificar qualquer revista à pessoa no espaço público como uma busca pessoal, tal como prevista no Código de Processo Penal. A partir de uma delimitação mais precisa das revistas que efetivamente constituem buscas pessoais, nos termos do CPP, é possível entrever que ainda remanesce a possibilidade

---

<sup>288</sup> PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007, p. 8.

<sup>289</sup> Disponível eletronicamente em: <[http://www.ovp-sp.org/cartilha\\_abordagem\\_pol\\_cdhs.pdf](http://www.ovp-sp.org/cartilha_abordagem_pol_cdhs.pdf)> Acesso em 21/7/2014.

de que as revistas à pessoa não possuam vinculação com a persecução penal, mas sim finalidade eminentemente preventiva.

Inicialmente, cumpre destacar, conforme já se pôde constatar, que há uma substantiva corrente doutrinária que ressalta que o conceito de fundada suspeita, contido nas normas do § 2º do artigo 240 e do *caput* do artigo 244 do Código de Processo Penal, é particularmente vago e impreciso. Essa indefinição legal, porém, não é suplantada nem pelas incursões doutrinárias dispensadas ao tema, nem pela orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, é imperioso observar ainda que a famigerada “fundada suspeita” constitui um conceito não só vago e impreciso, mas também incompleto, uma vez que não evidencia qual é o objeto dessa suspeita. Diante dessa lacuna, deve-se destacar que a “fundada suspeita” a que aludem os artigos 240, § 2º, e 244 do CPP tem por objeto não a prática de conduta delituosa (como frequentemente se pressupõe), mas sim a ocultação de objeto relacionado à conduta delituosa objeto da persecução penal. Assim, para a realização da busca pessoal, nas hipóteses do artigo 240, § 2º, impõe-se o requisito da fundada suspeita de ocultação de arma proibida ou de objetos mencionados nas alíneas “b” a “f” e “h” do § 1º desse mesmo dispositivo do CPP e, nas hipóteses do artigo 244, o requisito da fundada suspeita de ocultação de corpo de delito ou de arma proibida.

Tendo por norte essa complementação necessária do conceito de fundada suspeita<sup>290</sup>, constata-se que a busca pessoal, tal como regulada no Código de Processo Penal, enquanto medida da persecução penal, é praticada em situação na qual a infração penal investigada já é conhecida pelos agentes públicos antes da realização da medida, e em que há a fundada suspeita de ocultação de objeto relacionado à infração investigada, em alguma das situações descritas nos artigos 240, § 2º, e 244 do CPP. Assim, seja pela percepção de situação de flagrante delito, seja pela realização de atos prévios de investigação, a prática do crime já é conhecida pelos agentes públicos, e realização da busca se insere no curso da persecução penal já encetada.

Essa delimitação, como se pode observar, não abandona as considerações que, na seara doutrinária, já são dispensadas a esse instituto. Ao contrário, reforça-as, ao afirmar a natureza instrumental da busca pessoal e sua vinculação à persecução penal já iniciada, e, a partir do esclarecimento da complementação do conceito de fundada suspeita, permite focar

---

<sup>290</sup> Dada essa complementação, a expressão “fundada suspeita” deve ser aqui entendida como uma mera abreviação do requisito completo, que tem por objeto a ocultação de objeto relacionado à persecução penal, em alguma das situações elencadas no artigo 240, § 2º, ou 244, *caput*, do CPP.

o pressuposto central para a realização da medida, qual seja, o prévio conhecimento da infração penal. Com efeito, a esse respeito, Cleunice Bastos Pitombo esclarece:

A finalidade da busca, no processo penal brasileiro, é, de modo geral, achar o desejado, ou o descobrimento do pretendido, de pessoa, coisa móvel – objeto, papel ou documento –, semovente, e de outros elementos materiais. **Todos ligados, de alguma sorte, à persecução penal, em seus momentos: extrajudicial e judicial.**<sup>291</sup>

Assim, a busca pessoal, regulamentada nos artigos 240 a 250 do CPP, vincula-se a persecução penal originária, vale dizer, relaciona-se a um fato investigado já ao menos conhecido pela autoridade, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Penal pátrio. Portanto, a rigor, a “fundada suspeita” a que se referem os artigos 240, § 2º, e 244, do CPP, não tem por objeto a prática do delito – que já é conhecido –, mas sim a ocultação do objeto a ele relacionado, uma vez que é justamente o prévio conhecimento do delito que enseja, pois, a prática de atos da persecução penal, entre os quais se insere a busca pessoal.

A respeito da busca pessoal, cumpre ressaltar que a realização de medidas investigatórias que impliquem quebra de sigilo ou invasão da privacidade do acusado requer, em regra, prévia autorização judicial. Com base nessa premissa, portanto, é assente na jurisprudência brasileira que a busca domiciliar, bem como as quebras de sigilo telefônico, telemático, bancário, fiscal, devem ser previamente submetidas a exame jurisdicional, a fim de se evitar a utilização abusiva dessas medidas invasivas da privacidade individual. Esse mesmo entendimento deve ser aplicado à busca pessoal, de modo que o “mandado” a que alude o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, deve ser entendido como mandado de natureza judicial.

Por outro lado, em acréscimo a essas considerações, é imprescindível notar que o exercício do poder de polícia administrativa permite que os agentes dos órgãos de segurança pública, sobretudo aqueles incumbidos do policiamento ostensivo, procedam à revista de transeuntes no espaço público, não com o objetivo de angariar elementos relevantes para persecução penal já iniciada, mas sim com a finalidade precípua de prevenir a prática de condutas nocivas, atentatórias à integridade de direitos e bens jurídicos, que apenas eventualmente configurarão ilícito de natureza penal.

---

<sup>291</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 118, grifos nossos. No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho elucida que a busca pode ser realizada em qualquer fase da persecução penal, vale dizer, mesmo antes da instauração formal do inquérito ou do processo penal, e também após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva. 34ª ed., 2012, p. 406.)

Por isso, deve-se considerar que uma abordagem policial não só pode ser incidental a qualquer fase da persecução penal, mas também pode ser realizada antes mesmo de seu início. Nesse caso, a abordagem feita ao indivíduo não configura, porém, uma busca pessoal, tal como regulamentada nos artigos 240 a 250 do CPP. Com efeito, tal ato não tem por finalidade precípua a obtenção de elemento de prova ou de convicção relativo a crime determinado, tampouco a sua garantia ou acautelamento. Antes, esse ato visa a evitar conduta nociva, de cujo caráter ilícito ainda nem sequer se tem conhecimento, razão pela qual ainda nem mesmo se iniciou a persecução penal. Esse ato, assim, possui finalidade eminentemente preventiva e decorre do poder de polícia administrativa.

Nesse passo, conclui-se que a quebra da inviolabilidade pessoal mediante abordagem policial coercitiva e invasiva ao indivíduo pode ser realizada pelos órgãos de segurança pública com duas finalidades principais distintas, as quais alteram a natureza jurídica assumida pela medida, que pode constituir ato da persecução penal (busca pessoal) ou ato de polícia (revista preventiva<sup>292</sup>).

Tal distinção, como se viu, é crucial no tratamento dado à abordagem policial à pessoa pelo direito português e pelo direito estadunidense. Com efeito, o direito português, como se viu, regulamenta a revista no artigo 174 e 251 e dispensa o requisito do mandado judicial prévio nos casos em que há urgência para a realização da medida, em que a revista atende não apenas a um interesse de cunho processual, mas também a uma finalidade preventiva. Do mesmo modo, a Suprema Corte dos EUA prevê requisitos diferenciados para a *stop and frisk*, espécie de revista que se orienta precipuamente à proteção da integridade das pessoas e do patrimônio, e não aos interesses genéricos da persecução penal.

No contexto brasileiro, essa diferenciação entre a busca pessoal como ato de persecução penal e a revista preventiva como ato de polícia é ensaiada nas obras de diversos autores que examinam a busca pessoal, mas nunca de modo claro e transparente a ponto de permitir um regramento preciso e um controle efetivo da legalidade dessas práticas estatais. Alguns autores entendem que a revista preventiva, praticada antes do conhecimento da infração penal, também é regulamentada pelos artigos 240 a 250 do CPP. Outros, conquanto assumam que os artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal somente regulamentam a busca relacionada à persecução penal, e não a revista de caráter preventivo, não procedem a um estudo minucioso e pormenorizado a respeito desta última. Assim, concentram seus

---

<sup>292</sup> Como nesse caso a abordagem policial não configura uma procura por objeto determinado, relacionado a uma investigação determinada, esse ato não pode nem mesmo ser denominado como uma “busca”. Por isso, é mais adequado denominar esse ato como uma revista, uma vez que seu objeto não é de antemão conhecido.

esforços na análise exclusiva da busca pessoal e nada concluem quanto à revista pessoal preventiva em particular.

#### **4.2 Busca domiciliar e entrada forçada em domicílio: o inciso XI do artigo 5º da CRFB/88 como parâmetro para a diferenciação entre busca pessoal e revista pessoal preventiva**

O esclarecimento da distinção entre a busca pessoal e a revista pessoal preventiva pode ser reforçado a partir da remissão ao disposto no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que prevê a inviolabilidade do domicílio e estabelece os casos em que esta garantia fundamental pode ser excepcionada.

Em contraste com a previsão genérica do inciso X do artigo 5º, que conduz à excepcionalidade das revistas pessoais, o inciso XI regulamenta especificamente a questão da entrada forçada em domicílio e permite vislumbrar a possibilidade de que este ato seja praticado em duas situações distintas: ora como ato procedimental de busca, relacionado a persecução penal ou a demanda civil, ora como ato de polícia.

Assim, em primeiro lugar, esse dispositivo constitucional prevê que a entrada forçada em domicílio pode ocorrer por determinação judicial, caso em que se operará a busca domiciliar, vale dizer, ato processual respaldado nas previsões do Código de Processo Penal (arts. 240 a 250), ou do Código de Processo Civil (arts. 461, § 5º, 461-A, § 2º, 625, 839 a 843, 904/905).

Entretanto, o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal prevê ainda três hipóteses em que é possível a entrada forçada em domicílio, a qualquer tempo e sem mandado judicial: flagrante delito, desastre ou para prestação de socorro. Em tais incidências, a medida não possui natureza procedimental, mas decorre, em verdade, do exercício do poder de polícia, voltando-se precipuamente a impedir a concretização de um perigo ou dano iminente a algum bem juridicamente tutelado<sup>293</sup>. Com efeito, tanto na hipótese de flagrante delito, desastre ou

---

<sup>293</sup> Além das hipóteses expressamente previstas no texto constitucional, adiciona Tourinho Filho que a entrada forçada em domicílio também pode ocorrer nas hipóteses de legítima defesa e de estado de necessidade, casos de exclusão de ilicitude na esfera penal. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva. 34ª ed., 2012, p. 409). Quanto à hipótese de flagrante delito, embora, em regra, as situações previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal remetam a circunstâncias em que há a urgência na intervenção policial, deve-se pontuar ainda que nos casos de crimes permanentes, sobretudo, essa excepcionalidade nem sempre se verifica, razão pela qual fica prejudicada a relação de implicação entre

prestação de socorro, a configuração de uma situação de urgência permite e exige a atuação imediata do agente público, independentemente de mandado prévio.

Observe-se que, em especial no caso do flagrante delito, além de evitar o dano ou o perigo que comumente exsurtem da prática de conduta criminosa, inicia-se, também, subsequentemente, a investigação e demais atos de persecução penal, notadamente mediante a prisão do infrator, a apreensão de objetos relacionados ao fato e demais atos elencados no artigo 6º do Código de Processo Penal. No entanto, essa conjuntura não altera a finalidade inicial do ato, precipuamente relacionada não à repressão penal, mas sim à imediata garantia da integridade de direitos e bens jurídicos, em uma situação de urgência, o que legitima, inclusive, a dispensa de autorização judicial.

Quanto ao particular, como esclarece Franco Nassaro, a busca domiciliar, cuja finalidade é eminentemente processual, não se confunde, portanto, com a entrada forçada em domicílio motivada por situação excepcional decorrente de dano ou perigo concreto atual ou iminente, a legitimar a atuação policial imediata:

[A] *busca domiciliar* possui em regra caráter processual, posto que o seu objetivo precípua é atender ao interesse da Justiça Criminal, sem se desconsiderar o efeito preventivo dela igualmente advindo, devendo o procedimento contar com autorização judicial por *fundadas razões*, nos termos do parágrafo 1º do art. 240 do CPP, mesmo como medida cautelar de preservação da prova. Diferentemente da busca pessoal, a busca domiciliar sempre dependerá de ordem judicial, ressaltava a hipótese de autorização do morador ou de a própria autoridade judicial realizá-la pessoalmente, situações que não se ajustam ao caráter estrito da prevenção. Observo, a propósito, não há que se confundir a natureza do procedimento de busca domiciliar estabelecido no Código de Processo Penal com a entrada em domicílio alheio permitida em razão de flagrante delito, situação excepcional prevista no inciso XI, do art. 5º, da Constituição Federal, frente à garantia da inviolabilidade domiciliar.<sup>294</sup>

A entrada forçada em domicílio pode assumir, portanto, a natureza de ato da persecução penal, quando constituir busca domiciliar autorizada judicialmente e orientada a alguma das finalidades previstas no artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal – ou, no caso de busca determinada no curso de processo civil, nas hipóteses previstas nos artigos arts. 461, § 5º, 461-A, § 2º, 625, 839 a 843, 904/905 do Código de Processo Civil –, ou, por outro

---

flagrante delito e urgência na intervenção policial. Quanto ao tema, que não é objeto do presente trabalho, confira-se o cristalino posicionamento do Desembargador Geraldo Prado, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “O ingresso não pode decorrer de um estado de ânimo do agente estatal no exercício do poder de polícia. Ao revés, é necessário que fique demonstrada a fundada – e não simplesmente íntima – suspeita de que um crime esteja sendo praticado no interior da casa em que se pretende ingressar e que o ingresso tenha justamente o propósito de evitar que esse crime se consuma. Se assim não fosse, seria permitido ingressar nas casas alheias, de forma aleatória, até encontrar substrato fático, consistente em flagrante delito, capaz de ensejar a formal instauração de procedimento investigatório criminal” (Apelação Criminal 2009.050.07372).

<sup>294</sup> NASSARO, Adilson Luís Franco. *A busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual*. In Revista Força Policial, n. 45, 2005, p. 23/24.

lado, a natureza de ato de polícia, em situação de urgência e necessidade de intervenção imediata, quando poderá desencadear, em um segundo momento, a prática de atos de persecução penal, se houver a percepção de conduta que constitua infração penal.

Conclui-se, portanto, que a configuração de flagrante delito, desastre ou prestação de socorro não pode nem mesmo ser compreendida como exceção à regra da exigibilidade de mandado judicial para a busca domiciliar. Isso porque, nesses casos, não se realizará uma busca domiciliar, vale dizer, um ato relacionado a interesse processual (seja penal ou civil). Realizar-se-á, noutro giro, um ato administrativo decorrente do poder de polícia motivado por finalidade eminentemente preventiva, orientado a impedir ou cessar dano ou perigo a bem jurídico relevante.

Essa natureza jurídica dupla também é assumida, pois, pelas revistas pessoais, que, como já esclarecido, podem constituir ato procedimental vinculado à persecução penal (busca pessoal) ou ato de polícia (revista pessoal preventiva).

Não obstante, no que tange à revista pessoal preventiva, reproduz-se recorrentemente, como se viu, o argumento de que essa prática se justifica pela previsão genérica contida no artigo 144, § 5º, da CRFB/88, orientada à mera manutenção da ordem pública, e não pela proteção a bens juridicamente tutelados em situações de urgência, como nas hipóteses de entrada forçada em domicílio. Essa orientação reflete a adoção de uma concepção autoritária das políticas de segurança no espaço público e demanda que a revista pessoal preventiva seja repensada sob o enfoque do paradigma da segurança cidadã.

#### **4.3 A distinção entre a busca pessoal e a revista preventiva na doutrina atual**

Um estudo minucioso da legalidade da abordagem policial não prescinde, portanto, da clara distinção entre a busca pessoal, ato da persecução penal, e a abordagem policial preventiva, realizada sem vinculação direta com fato determinado objeto de persecução penal: neste caso, o delito ainda não é conhecido, e a suspeita recai sobre a própria prática de conduta que demande a imediata intervenção policial, independentemente de este ato estar tipificado na lei penal como um delito.

A distinção entre a revista pessoal preventiva e a busca pessoal *stricto sensu* é, porém, comumente ignorada pela maioria dos processualistas brasileiros, que se limitam a examinar o instituto da busca pessoal, como se toda abordagem policial ao cidadão no espaço

público adquirisse essa roupagem jurídica. Assim, tratam a revista pessoal preventiva como se esta se inserisse no curso da persecução penal e fosse regulada pelos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal, olvidando-se da natureza jurídica diversa entre a revista pessoal preventiva (ato de polícia) e a busca pessoal (ato processual).

Quanto ao tema, é ilustrativa a análise do tratamento da busca desenvolvido por João Gualberto Garcez Ramos, que, já no limiar de seu estudo sobre a questão, pontua a multiplicidade de finalidades que a busca pode almejar e a conseqüente dificuldade na sua classificação entre as medidas de urgência do processo penal brasileiro. Pondera Garcez Ramos:

[A] *busca e apreensão* é utilizável, no processo penal condenatório, como **a)** providência tendente à privação da liberdade do imputado, **b)** providência dirigida à proteção da atividade instrutória **c)** providência preventiva de natureza policial e, finalmente, **d)** medida preordenada à viabilização da responsabilidade civil decorrente do crime.<sup>295</sup>

Para Garcez Ramos, nas hipóteses de busca orientada à efetivação de prisão, ou de qualquer medida patrimonial de urgência, como sequestro ou arresto, a medida não é autônoma, pois é mero meio de execução de outras medidas do processo penal. Na hipótese “b”, a busca terá natureza cautelar<sup>296</sup>. Na hipótese “c”, o autor vislumbra a hipótese da revista preventiva, mas a enquadra, então, como uma espécie de busca pessoal, e ressalta que nesse caso a medida não teria natureza cautelar, como na hipótese “b”. A ausência de cautelaridade dessa medida é justificada pelo autor com fundamento na ausência de referibilidade dessa medida à pretensão condenatória de um processo criminal determinado, já que os objetos ou pessoas buscados não estão diretamente relacionados com “infração penal que seja objeto do trabalho de pesquisa da autoridade”<sup>297</sup>.

Ora, com base nessa consideração de Garcez Ramos, é inarredável concluir que, justamente em virtude de tal ato não se vincular a uma persecução penal originária, a providência de caráter eminentemente preventivo praticada pela polícia não só não exibe natureza de medida processual cautelar, como também não pode se enquadrar como busca processual penal. A ausência de referibilidade a persecução penal originária deixa clara a inexistência de suspeita de ocultação de objeto relacionado a infração penal, eis que esta ainda

<sup>295</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 277.

<sup>296</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 280.

<sup>297</sup> RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 279

não é conhecida pelas autoridades policiais, que ainda atuam apenas preventivamente. Assim, com base na observação feita pelo próprio Garcez Ramos, essa atuação policial de caráter preventivo não configura um ato da persecução penal e, portanto, não pode ser juridicamente classificada como busca.

A distinção entre busca pessoal e revista preventiva é, porém, delineada por alguns autores que se dispõem a analisar o instituto da busca pessoal e que ressaltam a diferença dessa medida em relação à abordagem policial da natureza preventiva. Nesse sentido, Bastos Pitombo adverte que a busca pessoal, regulamentada nos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, não se confunde com a revista administrativa efetuada pela polícia sem mandado judicial no exercício de seu poder-dever de vigilância. Assim, a autora ressalta:

Não há que se confundir, porém, a diligência realizada pela polícia judiciária, ao praticar atos que poderão integrar o processo penal, revestida de todas as formalidades legais, com o poder-dever estatal de vigilância inerente aos órgãos de polícia (art. 144, § 4º, da Const. da República). A atividade preventiva exercida pela polícia, segundo Vincenzo Manzini, “não tem o escopo processual, nem de polícia judiciária, a *‘perquisizione personali’* feita de ofício e pelos agentes de segurança pública. Os fins desta atividade são de vigilância ou de segurança e não se destinam a procurar coisas relativas ao delito já cometido ou conhecido, ou ao menos suspeito”. Assim, para garantir a paz pública, os órgãos da polícia podem efetuar busca administrativa, sem qualquer conotação processual.<sup>298</sup>

Contudo, embora a distinção entre busca pessoal *stricto sensu* e revista preventiva seja bem esclarecida pela autora, Bastos Pitombo limita-se a mencionar ao artigo 144, § 5º, da Constituição da República<sup>299</sup> como o fundamento normativo da revista administrativa de caráter preventivo. Assim, conquanto ressalte que o direito brasileiro deve disciplinar com rigor essa modalidade de busca, a autora não tece maiores considerações a respeito do tema.

Nesse mesmo diapasão, alinhando-se à distinção ora proposta, Franco Nassaro destaca que a abordagem policial, a depender do momento em que é realizada e, sobretudo, da finalidade que almejar, possuirá natureza processual ou preventiva. Se for realizada antes da constatação da prática delituosa, consistirá em ato administrativo legitimado pelo poder de polícia, com objetivo preventivo, e gozará dos atributos da presunção de legitimidade, da autoexecutoriedade e da discricionariedade. Por outro lado, se for realizada após a ação delituosa, ou em seguida à constatação de sua prática, mesmo que subsequentemente a uma

---

<sup>298</sup> PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005, p. 155.

<sup>299</sup> Art. 144. 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: § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública [...].

revista preventiva, terá natureza processual, pois orientada ao interesse do processo, mediante a obtenção, por exemplo, de objetos necessários ou relevantes para a prova da infração<sup>300</sup>.

Com base nas obras de Bastos Pitombo e Franco Nassaro, também Silas Bordini do Amaral Neto<sup>301</sup> procede a uma distinção entre a busca pessoal (ato da persecução penal) e a revista pessoal (ato de polícia). Para tanto, Amaral Neto observa que a intervenção policial, caracterizada pela interação entre o policial e o cidadão, pode ser reativa, quando decorre de solicitação de atuação do policial em uma situação concreta (pedido de socorro, informações, orientações, atendimento), ou proativa, quando a iniciativa de ação parte do próprio policial, com amparo “no exercício do poder de polícia e com enfoque preciso na preservação da ordem pública”<sup>302</sup>. Delineados esses conceitos, Amaral Neto ressalta que a intervenção policial proativa não se resume à busca pessoal, mas tem um escopo maior, que abrange:

o processo coordenado de se aproximar de pessoa(s) ou veículo(s) visando à assistência, orientação, identificação, verificação, advertência, fiscalização ou ainda a realização da busca pessoal.<sup>303</sup>

Assim, conforme Amaral Neto, além da busca pessoal, regulada nos artigos 240 a 250 do CPP, a intervenção policial proativa (abordagem policial) pode se dar sob a forma da revista pessoal preventiva, uma das principais ferramentas para o exercício do poder de polícia preventivo, que tem embasamento no direito administrativo e tem a finalidade de preservação da ordem pública, em cumprimento ao disposto no § 5º do artigo 144 da CRFB/88<sup>304</sup>.

Entretanto, ao opinar sobre o fundamento legal para a prática da intervenção policial proativa, Amaral Neto parece abandonar essa distinção realizada entre a busca pessoal e a revista preventiva. Ao exaltar a prática de revistas preventivas como mecanismo de preservação da ordem pública, Amaral Neto defende a “manutenção do atual *status quo*”, mediante a preservação da previsão legal do artigo 244 do Código de Processo Penal<sup>305</sup>. Assim, embora registre que este dispositivo legal não regula todas as modalidades de

<sup>300</sup> NASSARO, Adilson Luís Franco. *A busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual*. In *Revista Força Policial*, n. 45, 2005, p. 23/24.

<sup>301</sup> Silas Bordini do Amaral Neto, na data de elaboração da obra aqui citada, ocupava o posto de Capitão da PMESP, como comandante da 2ª Cia do 46º BPM/M – Ipiranga.

<sup>302</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 34.

<sup>303</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 35.

<sup>304</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 33/34.

<sup>305</sup> AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009, p. 41.

intervenção policial proativa, em virtude da possibilidade de prática de revista preventiva, com base no direito administrativo, Amaral Neto, contraditoriamente, remete ao artigo 244 do CPP como o permissivo legal que dá fundamento a essa prática.

Por fim, José Wilson Gomes de Assis<sup>306</sup> distingue a busca pessoal da revista pessoal preventiva, e pontua os atributos desta espécie de abordagem policial, classificando-a como ato administrativo discricionário:

Busca pessoal preventiva é aquela executada pela Polícia Militar no exercício de sua atividade de polícia preventiva, com fulcro no seu poder discricionário de Polícia Ostensiva de Segurança Pública, visando à preservação da ordem pública e a prevenção da prática de delitos. [...].

A busca pessoal preventiva, por ser um ato administrativo discricionário de polícia, independe de ordem judicial para sua execução, todavia, deve atender a todos os requisitos<sup>10</sup> do ato administrativo e, conseqüentemente, aos princípios administrativos, notadamente o da razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar-se da necessidade de sua motivação<sup>11</sup>, principalmente quando esta for solicitada pela pessoa revista.<sup>307</sup>

Gomes de Assis ressalta, assim, que as normas de direito processual penal previstas nos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal não se aplicam à busca pessoal preventiva, que possui natureza administrativa. No entanto, o autor não indica nenhum dispositivo legal que dê amparo à revista preventiva, bastando-se a indicar o artigo 144, § 5º, da CRFB/88 como o dispositivo constitucional que permite às polícias militares atuarem preventivamente para preservar a ordem pública:

Aqui [ao efetuar a busca preventiva], ela [a polícia] não está atuando na ilegalidade como entendem os processualistas, uma vez que suas ações preventivas não dependem do CPP, pois decorrem da própria Constituição Federal, em seu art. 144, § 5º, quando estabelece que às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, bem como no direito administrativo (precisamente no direito administrativo da segurança pública).<sup>308</sup>

<sup>306</sup> À época da elaboração do artigo ora citado, José Wilson Gomes de Assis era 1º Tenente da Polícia Militar do Estado do Piauí.

<sup>307</sup> ASSIS, José Wilson Gomes de. Operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da Polícia Militar e a sua legalidade. *In Jus Militaris*, 2007, p. 5-6. Esse autor aponta ainda que “Essa espécie de busca pode ser realizada isoladamente (por ocasião de uma abordagem policial<sup>9</sup>) ou coletivamente (busca pessoal em estádios de futebol) ou ainda, durante a realização de blitz policial, na qual são efetuadas buscas na pessoa e no veículo”. Quanto a essa conceituação, é imperioso pontuar desde logo que Gomes de Assis não faz distinção entre revistas realizadas no espaço público, em locais de uso comum e de acesso aberto a todos, e entre revistas realizadas em locais cujo acesso é restrito, ainda que de caráter público (por exemplo, fóruns de tribunais de justiça, estádios de futebol, áreas de embarque de aeroportos, entre outros). Nesses casos, porém, é a limitação ao ingresso ao local que justifica a realização de revistas, que podem ser realizadas até mesmo por agentes de segurança privada, razão pela qual essa modalidade de revista não possui tanta relevância no presente trabalho, que se centra em avaliar a legitimidade da abordagem policial feita no espaço público de acesso livre a todos.

<sup>308</sup> ASSIS, José Wilson Gomes de. Operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da Polícia Militar e a sua legalidade. *In Jus Militaris*, 2007, p. 11.

Esse autor repete, portanto, a omissão encontrada na obra de Bastos Pitombo, a qual, embora registre a distinção entre busca pessoal e revista preventiva, deixa de especificar os fundamentos legais desta última. Gomes de Assis explica sua omissão, porém, indicando que essa previsão constitucional basta para conferir às revistas pessoais preventivas legitimidade e justifica a ausência de autorização legal específica com base no argumento de que a polícia precisa intervir sem restrições, pois sua ação é indefinida, multiforme e imprevisível, de modo que “a legislação que pretendesse regular de antemão todos os atos da polícia seria impraticável e desastrosa”<sup>309</sup>.

#### **4.4 A submissão da revista pessoal preventiva ao princípio constitucional da legalidade estrita**

Ao contrário da entrada forçada em domicílio, a quebra da inviolabilidade pessoal não é regulamentada de modo específico no texto constitucional, de modo que a situação somente é tratada, de modo sucinto e insuficiente, como se viu, no Código de Processo Penal de 1941, o qual, por sua vez, regula apenas a busca pessoal, razão pela qual há uma omissão legal quanto à revista pessoal preventiva.

Desde logo, insta salientar que não é suficiente para afastar a necessidade de regulamentação legal da revista pessoal preventiva o argumento de que a ação policial é imprevisível e multiforme, uma vez que essa mesma fundamentação também se aplica à busca pessoal processual e, contudo, não impediu a edição dos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal. Nesse contexto, deve-se considerar que a delimitação legal e específica da revista pessoal preventiva decorre necessariamente da sua natureza administrativa e coercitiva.

Com efeito, toda atuação estatal voltada a restringir a esfera de liberdade individual, mediante a imposição de obrigações a este, seja de natureza comissiva ou omissiva, depende de prévia determinação legal, em virtude da garantia constitucional expressa no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal. Essa previsão constitucional é entendida como um dos

---

<sup>309</sup> ASSIS, José Wilson Gomes de. Operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da Polícia Militar e a sua legalidade. *In Jus Militaris*, 2007, p. 1.

princípios basilares do direito administrativo, ao demandar a legalidade restrita do ato administrativo restritivo de direitos individuais<sup>310</sup>.

Demais disso, do princípio da legalidade estrita, de particular relevância no âmbito do exercício do poder de polícia, decorre o princípio da especificidade<sup>311</sup>, de modo que a autorização legal prévia deve possuir caráter específico e determinado, não bastando para legitimar o ato de revista pessoal a previsão constitucional genérica que atribui às polícias militares a incumbência de preservação da ordem pública (CRFB/88, art. 144, § 5º), como sugerem Bastos Pitombo e Gomes de Assis. Ao revés, é imprescindível a regulamentação das hipóteses de cabimento e dos limites do ato a ser praticado com base no poder de polícia, a fim de que se delimite, demais disso, a esfera de discricionariedade do agente que o praticará.

Porém, como atualmente se entende, majoritariamente, que os artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal constituem o permissivo legal tanto para a prática da busca pessoal como para a prática da revista pessoal preventiva, inexistente normatização específica da revista pessoal preventiva no ordenamento jurídico brasileiro e essa omissão legal, por sua vez, não é nem mesmo superficialmente problematizada pela doutrina.

A superação dessa lacuna normativa é, contudo, imperiosa. Com a regulamentação específica da revista pessoal preventiva, será viável superar a atual total carência de parâmetros para a segura aferição da legalidade da abordagem policial, seja sob a forma da busca pessoal (ao esclarecer os casos em que ela efetivamente é cabível), seja sob a forma da revista pessoal preventiva (ao esclarecer os requisitos específicos de validade desse ato).

Tanto em relação à busca pessoal *stricto sensu*, como em relação à revista pessoal preventiva, é forçoso reconhecer a necessidade de motivação do ato, a ser esclarecida ao abordado, caso requerido, em ambas as modalidades de abordagem policial, bem como a necessidade de registro do ato, a subsidiar elementos para a sua fiscalização e controle, também nos dois casos de abordagem policial. Tal requisito, como se viu, está contemplado no PL n. 8.045/2010 (art. 230).

Além disso, uma diretriz a ser seguida pela regulamentação deve ter por norte a impossibilidade de realização da revista pessoal preventiva com base no mero pretexto de

---

<sup>310</sup> A incidência desse princípio na seara do exercício da intervenção policial proativa com base no poder de polícia preventivo, contudo, é frequentemente olvidada. Embora seja frequente a remissão aos atributos que possui a intervenção policial proativa preventiva em virtude de sua caracterização como ato administrativo, quais sejam, a presunção de legitimidade, a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, é rara a observação de que a realização desse ato implica nítida restrição a direitos individuais e, portanto, deve submeter-se à exigência de autorização legal prévia, a teor do disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988.

<sup>311</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum. 2007, p. 654.

“manutenção da ordem pública”, como ora defendem alguns autores, mas sim a partir da necessidade de vinculação do ato à preservação da integridade de bens jurídicos concretos.

#### 4.5 A revista pessoal preventiva e o exercício do poder de polícia

A distinção entre a busca pessoal e a revista preventiva tem por pressuposto a diferenciação entre o exercício do poder de polícia e o exercício da persecução penal. Essas duas modalidades da atuação estatal, contudo, não são hermeticamente isoladas, mas, ao contrário, confundem-se e justapõem-se na prática cotidiana dos órgãos de segurança pública.

Ressalta Álvaro Lazzarini que o poder de polícia é exercido em três fases: a) situação de ordem pública normal; b) quebra da ordem pública e sua restauração; c) fase investigatória. A partir da segunda fase dos atos de polícia, pode iniciar-se o ciclo da persecução penal, composto pelos seguintes momentos: a) quebra da ordem pública, ocorrendo ilícito penal; b) fase investigatória; c) fase processual; d) fase das penas<sup>312</sup>. Esses momentos, no âmbito do estudo do direito processual penal, são comumente identificados da seguinte forma: a) momento imediatamente posterior ao conhecimento da prática da infração penal, antes da instauração do inquérito policial (prática dos atos previstos no artigo 6º do CPP); b) inquérito policial; c) processo penal; d) execução da pena<sup>313</sup>.

Assim, a partir dessa classificação, visualiza-se com clareza que uma abordagem policial pode se realizar não apenas em qualquer fase da persecução penal, mas também antes de seu início – vale dizer, antes mesmo do conhecimento da prática de infração penal –, hipótese em que configurará revista pessoal preventiva, decorrente do exercício do poder de polícia administrativa<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1999, p. 93.

<sup>313</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 366

<sup>314</sup> Importante consignar, porém, que, nestes casos, embora a realização da abordagem policial não se relacione com investigação prévia ou inquérito ou processo penal já instaurado, é possível que, após a abordagem, constate-se a efetiva prática de infração penal, o que dará início ao ciclo da persecução penal. Nesse sentido: “A busca pessoal preventiva, que tem como impulso a movimentação da polícia administrativa no campo da prevenção, pode resultar, no entanto, em encontro de objeto ou informação que caracterizem a prática de crime ou contravenção penal. A partir do exato momento da constatação da prática delituosa, por exemplo, a localização de arma portada em condição irregular, passa a busca pessoal a ter interesse processual e, consequentemente, a ser regulada junto às outras diligências necessárias, objetivamente pelas disposições da norma processual penal. Inicia-se, desse modo, a fase denominada repressão imediata” (NASSARO, Adilson Luís Franco. *A busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual*. In *Revista Força Policial*, n. 45, 2005, p. 26). Extrai-se daí que, embora uma abordagem ao indivíduo possa ser desencadeada a partir de uma suspeita de

Na hipótese da busca pessoal *stricto sensu*, como já se esclareceu, a abordagem ao indivíduo é praticada a partir do conhecimento da prática da infração penal, com finalidade vinculada ao desenvolvimento da investigação preliminar ou do próprio processo penal. A busca pessoal *stricto sensu*, portanto, não se distancia em muito das demais medidas de investigação criminal e meios de obtenção de prova que implicam invasão à privacidade e à intimidade do acusado. Assim, aproxima-se da busca domiciliar, da interceptação telefônica, das quebras de sigilo de dados telefônicos, fiscais, bancários, entre outros. A necessidade de fundamentação e a submissão, em regra, ao crivo jurisdicional prévio, são requisitos centrais da validade dessa medida.

A revista preventiva, porém, não se insere nesse mesmo balaio, haja vista que não se insere no curso da persecução penal, não tem como objetivos precípuos elucidar a investigação e angariar elementos probatórios para dar suporte à acusação. Nesse caso, ainda se está em um nível anterior, de suspeita de cometimento de conduta nociva, o que não pressupõe nem mesmo que a conduta seja tipificada penalmente, tampouco que já se possa determinar qual o crime especificamente praticado. A vinculação dessa medida ao exercício do poder de polícia atrai, então, a necessidade de incursão sobre as situações em que é cabível a intervenção sob tal pretexto.

Nesse contexto, é oportuno trazer à baila a distinção entre suspeito judicial, suspeito criminal, indivíduo suspeito, ação suspeita e situação suspeita, delineada por Gilvan Silva, a qual permite elucidar as distintas circunstâncias em que se desencadeia a abordagem policial:

a) O suspeito judicial: Para definir o suspeito judicial é necessário compreender a ordem na qual se estrutura a lógica de construção de tal definição. Primeiramente ocorre o fato tido como contrário à ordem legal, aparentemente típico, e após esse momento, procura-se identificar o agente, ou seja, o suspeito do cometimento da determinada ação, a partir dos indícios constatados do fato. Ou seja, a fundada suspeita, conceito jurídico apresentado pelo Código de Processo Penal e carente de preenchimento de sentido, é entendida através dos indícios factuais de determinado acontecimento.

b) O suspeito criminal: Trata-se do indivíduo que teve, em um momento anterior de sua vida, algum envolvimento criminal, evento este que marca sua reputação social, ou seja, são aqueles que, de alguma forma, se ‘iniciaram’ na criminalidade. São vistos pelos policiais e pela sociedade como indivíduos marcados e reprováveis, já que há uma expectativa de que estes venham a delinquir novamente. Os policiais fazem uso do recurso da memória individual, já que os indivíduos encaixados na categoria de suspeito criminal “*são reconhecidos, acompanhados e suas características momentâneas são memorizadas*”.

---

conduta nociva à ordem pública, que enseja a atuação preventiva dos agentes estatais, a sua realização pode resultar na constatação da prática de conduta tipificada penalmente, o que dará início à persecução penal, com os atos a ela inerentes. Essa posterior descoberta da prática de crime não muda, contudo, a natureza jurídica da abordagem inicial realizada, que foi originariamente motivada por finalidade preventiva, e não repressiva, haja vista que a infração não era nem sequer conhecida pelo agente executor da medida.

c) O indivíduo suspeito: A noção de indivíduo suspeito passa muito pelo controle dos corpos dos indivíduos, ou seja, o policial procura identificar a desordem ou ordem nos corpos daqueles observados, tentando controlar as culturas discrepantes da cultura dominante. Ou seja, há sinais corporais, sinais de disciplina, que identificam o indivíduo como suspeito ou como vulnerável. Junto ao controle corporal vem o controle do movimento deste e das vestimentas.

d) A ação suspeita: Já esta categoria trata da ação, do comportamento do indivíduo. Certas ações, movimentos, comportamentos, são categorizados, pela polícia, como suspeitos. Exemplo é o ato de ‘circular’, que na linguagem policial significa *revelar, por meio de gestos, de olhares ou de quaisquer outras ações o que não poderia mostrar*, ou seja, algo que o sujeito está a esconder. Ademais, os papéis sociais, ou seja, aqueles comportamentos que são socialmente esperados de certas pessoas com certas características, possuem forte influência na categorização de ação suspeita, já que, se essas expectativas são rompidas, a suspeita se levanta.

e) A situação suspeita: A situação suspeita engloba o controle do local ou situação na qual os atores sociais estão inseridos. Trata-se principalmente da imagem que o policial possui de determinado local e além, da adequação entre indivíduo e local, assim, os atores precisam estar com seus corpos em sintonia com o local onde estão. Se determinando indivíduo, trajando roupas denominadas do ‘kit peba’, se encontra caminhando nas ruas de um bairro nobre, ele se encontrará em uma situação de inadequação, portanto, se tornará um suspeito. Ou em casos que um indivíduo com aparência de pobre dirige um carro de valor elevado.<sup>315</sup>

A noção de suspeito judicial aproxima-se da noção de fundada suspeita a que se refere o Código de Processo Penal e, assim, relaciona-se com a prática da busca pessoal *stricto sensu*, em contexto em que o delito já é conhecido e se objetiva angariar elementos relevantes para a persecução penal. As demais espécies de suspeição apresentadas por Gilvan Silva, por sua vez, não tratam dessa hipótese, razão pela qual somente poderiam dar ensejo à realização de revista pessoal preventiva. Não obstante, é imprescindível atribuir conformação constitucional ao policiamento preventivo, a fim de evitar que tal atividade não se reduza à demarcação hierárquica do espaço público a partir de critérios de suspeição que perpetuam e reproduzem estigmas e concepções discriminatórias, em vez de se vincular à proteção e à garantia de direitos e bens jurídicos.

Conforme elucidado Antônio Alberto Machado, o policiamento ostensivo é caracterizado pelo patrulhamento público, rotineiro, preventivo, que seja notório o bastante para “sinalizar, com a simples presença da polícia, a necessidade de se manter comportamentos socialmente adequados por parte dos membros da comunidade policiada”<sup>316</sup>. Por outro lado, a preservação da ordem pública, também incumbência constitucional das polícias militares, é exercida mediante “práticas policiais destinadas a evitar distúrbios e comoções que possam perturbar a ordem comunitária”<sup>317</sup>.

<sup>315</sup> SILVA, Gilvan Gomes da. *A Lógica da PMDF na Construção do Suspeito*. Dissertação de Mestrado em Sociologia UnB. Brasília, 2009, p. 83-85; 86-90; 97-100; 102-105; 107-110.

<sup>316</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 719.

<sup>317</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 719.

Com base em tais conceitos, Machado observa que o policiamento ostensivo desenvolve-se mesmo em situações de normalidade, mediante o exercício de atividades policiais de rotina, desprovidas de motivação especial. Por outro lado, a “preservação da ordem pública” depende da existência de fatores circunstanciais que sugiram a existência de perigo concreto de algum distúrbio capaz de abalar o funcionamento normal e harmônico da coletividade<sup>318</sup>.

Nesse contexto, ao contrário do exercício do policiamento ostensivo, que se dá mesmo em situações de normalidade, a preservação da ordem pública pode requerer intervenções policiais mais drásticas e invasivas, de que é exemplo a revista pessoal, que importa restrição aos direitos fundamentais do cidadão.

Entretanto, essa constatação atrai um questionamento inafastável: o que, sob o paradigma constitucional inaugurado em 1988, pode ser identificado como uma “quebra da ordem pública”, situação que permite a prática de atos coercitivos e invasivos sob o manto do exercício do poder de polícia orientado à “preservação da ordem pública”?

A esse respeito, pontua Machado que não é admissível supor que “a preservação da ordem pública possa estar cotidianamente ameaçada, a ponto de justificar a qualquer tempo qualquer tipo de intervenção policial”<sup>319</sup>. Assim, embora todos os autores que vislumbrem a distinção entre a busca pessoal e a revista pessoal preventiva assinalem que esta medida é voltada à “manutenção da ordem pública”, sem esclarecer as situações em que a ordem pública é ou não abalada, é imperioso delimitar, à luz das diretrizes lançadas na Constituição ora vigente, os caracteres essenciais de um ato tido por nocivo à ordem pública.

#### **4.5.1 Manutenção da ordem pública e cidadania: segurança e desconfiança no espaço público**

A manutenção da ordem pública, dissociada da proteção concreta dos direitos e das pessoas, aproxima-se das diretrizes do paradigma da prevenção geral positiva, que se preocupa mais em proteger a validade das normas do que em garantir a integridade dos cidadãos. Demais disso, a ação policial desvinculada da proteção dos direitos fundamentais desatrela-se da finalidade precípua do Estado Democrático de Direito e reflete uma

---

<sup>318</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 719.

<sup>319</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 719.

característica da atuação de Estados absolutistas, em que os direitos dos súditos são subsidiários em relação ao poder do soberano:

com vistas a assegurar a “ordem pública”, o poder de polícia podia ser exercido de modo ilimitado. Ele era tido como poder indeterminado e expansivo. Em seu nome, o Estado se credenciava a adotar qualquer medida interventiva na esfera dos direitos e das liberdades individuais sem que pudessem ser impostos limites ou condições para o exercício dessa atividade estatal em razão do dever de todo particular de não perturbar a ordem pública<sup>320</sup>.

Em uma sociedade desigual, a atuação policial, sob a perspectiva da manutenção da ordem, retém ainda um forte potencial hierarquizante, a incidir diretamente sobre a livre fruição dos espaços públicos e sobre a possibilidade do convívio das diferenças, o que evidencia o reconhecimento do significado político da busca incessante pela ordem, que implica a diuturna exclusão do “estranho”, transformado no centro das preocupações<sup>321</sup> e identificado como aquele a quem são negados os recursos de livre construção de identidade e os instrumentos de cidadania<sup>322</sup>.

Esse tratamento diferenciado, que se propõe a estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), revela a negação do direito à condição de pessoa àqueles entes perigosos ou daninhos. Observa Eugenio Raúl Zaffaroni, em relação ao tema, que a anulação da condição de pessoa não se verifica pela quantidade de direitos de que alguém é privado, mas sim pelo fato de essa privação de direitos basear-se exclusivamente na compreensão de alguém como um ente perigoso<sup>323</sup>.

Quanto ao ponto, pondera Baratta que o direito penal constitui um “instrumento precípuo de reprodução de relações de desigualdade, de conservação da escala social vertical e das relações de subordinação e de exploração do homem pelo homem”<sup>324</sup>. No mesmo sentido, ressalta Zaffaroni que o exercício do poder punitivo é um inequívoco instrumento de verticalização social, pois concentra uma imensa capacidade de decisão e de arbitrariedade, exercido mediante um constante “poder de vigilância controladora sobre toda a sociedade e, em especial, sobre os que supõe ser, real ou potencialmente, daninhos para a hierarquização social”<sup>325</sup>.

<sup>320</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 653.

<sup>321</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 77.

<sup>322</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 48.

<sup>323</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 18.

<sup>324</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 206/207.

<sup>325</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 31.

Assim, a estigmatização e a perpetuação de discriminações pela via da manutenção da ordem pública pela atuação policial do Estado refletem a identificação de riscos e a seleção para fins de eliminação. Assim, escolhem-se fontes potenciais de perigo, a serem preventivamente excluídos do universo de obrigações morais, o que implica a negação a da subjetividade humana a determinados indivíduos e grupos, reclassificados como objetos irreversivelmente localizados na ponta receptora das políticas de segurança do Estado.<sup>326</sup>

Essa reclassificação das pessoas como “problemas de segurança” é identificada por Humberto Barrionuevo Fabretti como o cerne do processo de “desumanização”, que já incidiu (e, por vezes, persiste a incidir), no contexto histórico brasileiro, sobre índios, negros, cangaceiros, comunistas, vadios, mendigos e, mais recentemente, sobretudo, sobre terroristas e traficantes<sup>327</sup>. Trata-se de um processo necessário à normalização do tratamento desumano conferido ao “estranho”, à negação de seus direitos humanos e à consequente aceitação das práticas policiais arbitrárias e abusivas em detrimento dessas pessoas.

Assim, o discurso de defesa da lei e da ordem efetua uma distinção entre os direitos humanos – identificados como privilégios de “bandidos” e transgressores da ordem – e a cidadania – da qual emanam os direitos dos “bons cidadãos”, pagadores de impostos e respeitadores da lei<sup>328</sup>. Com isso, a manutenção da ordem opera como a única faceta estatal dirigida aos que são considerados “estranhos”, marginalizados, excluídos e perigosos, acionada sempre que estes “ocupam inadvertidamente o espaço público e, com suas aparências bizarras e imundas, atrapalham a passagem, enfeiam a imagem da cidadania e despertam o sentimento de nojo e repulsa do bom cidadão”<sup>329</sup>.

Essa dinâmica de diferenciação e distanciamento, que demarca relações de desconfiança e suspeição, é assim descrita por Zaffaroni:

O estrangeiro (*hostis alienigena*) é o núcleo troncal que abará todos os *que incomodam o poder*, os insubordinados, indisciplinados ou simples estrangeiros, que, como *estranhos*, são desconhecidos e, como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos.<sup>330</sup>

<sup>326</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 77.

<sup>327</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 78.

<sup>328</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 78/79.

<sup>329</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80.

<sup>330</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 22.

A interação travada no espaço público entre indivíduo e agente policial reproduz, pois, discriminações e estigmas socialmente arraigados a respeito de ambas as partes, ao mesmo tempo em que contribui para afirmá-los e reforçá-los, o que ocorre tanto na interiorização da exterioridade e a exteriorização da interioridade, dialética inerente à noção de *habitus*<sup>331</sup>. As inferências comumente realizadas a respeito de um indivíduo, cristalizadas em estereótipos disseminados em determinada sociedade, são relevantes para a determinação do comportamento do próprio indivíduo estigmatizado<sup>332</sup>. Nessa interação, constroem-se expectativas relativas ao comportamento desviante (suspeito), bem como expectativas sobre expectativas relativas à percepção de determinado comportamento como desviante, o que delinea a configuração de relações de confiança ou desconfiança entre estranhos.

A esse respeito, como esclarece Anthony Giddens, as relações sociais modernas, nos cenários urbanos, envolvem interações frequentes e contínuas travadas entre pessoas estranhas entre si, em contatos relativamente efêmeros<sup>333</sup>. Nos espaços públicos em que há a liberdade plena de acesso, são constantes e inevitáveis os encontros entre estranhos, vale dizer, entre indivíduos que não se conhecem, mas que, entretanto, compartilham regras de conduta que, guiadas pelo *habitus*, orientam a interação social<sup>334</sup>.

Giddens, a partir da teoria de Erving Goffman, observa que a variedade de encontros que compõem a vida cotidiana nos cenários anônimos da atividade social moderna é mantida, sobretudo, pelo que esse autor denomina de desatenção civil, uma interação desfocada, em que não há comunicação verbal e os indivíduos recolhem informações uns sobre os outros simplesmente através do olhar, em relação à qual ressalta: “A ‘desatenção’ mostrada não é indiferença. É, pelo contrário, uma demonstração cuidadosamente monitorada do que pode ser chamado de estranhamento polido”<sup>335</sup>.

<sup>331</sup> Pierre Bourdieu utiliza-se do conceito de *habitus* como uma noção mediadora capaz de superar a oposição entre objetivismo e subjetivismo e esclarecer a natureza dialética da relação entre indivíduo e sociedade. Para Bourdieu, o *habitus* capta a interiorização da exterioridade e a exteriorização da interioridade: a sociedade torna-se depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis, capacidades treinadas, e propensões estruturadas para pensar, sentir e agir de modos determinadas, ao passo que esse fenômeno, por sua vez, guia as pessoas em suas respostas criativas aos constrangimentos e solicitações de seu meio social existente. WACQUANT, Loïc. *Esclarecer o habitus*. Educação & Linguagem. Ano 10, n. 16, pp. 63-71, 2007, p. 65/66.

<sup>332</sup> O estigma pode aqui ser compreendido como a relação construída entre um atributo e um estereótipo, que faz com que um indivíduo que poderia ter sido facilmente recebido na relação social cotidiana, em virtude de um traço que atraia a atenção dos demais e destrua a possibilidade de atenção para outros atributos seus, seja encarado com afastamento, desconfiança, representando uma ameaça, um perigo. A esse respeito, confira-se: GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. LTC: Rio de Janeiro. 4ª ed. 2008, p. 14/15.

<sup>333</sup> GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991, p. 92/93.

<sup>334</sup> GOFFMAN, Erving. *Comportamentos em Lugares Públicos – Notas sobre a organização social dos ajuntamentos*. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 19.

<sup>335</sup> GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991, p. 92/93.

Essa relação de desatenção civil possui intrínseca relação, portanto, com uma relação de confiança presumida. A sua ausência, por sua vez, indica uma relação de desconfiança, que pode representar uma rejeição de caráter discriminatório:

A manutenção da desatenção civil parece ser uma pressuposição muito geral da confiança presumida em encontros regulares com estranhos em lugares públicos. O quão importante isto é pode ser facilmente visto em circunstância onde está ausente ou fraturado. O “olhar de ódio”, por exemplo, que, como nota Goffman, os brancos no sul dos Estados Unidos eram conhecidos no passado por fixar nos negros em ambientes públicos, reflete uma rejeição dos direitos dos negros de participarem de certas formas ortodoxas de interação cotidiana com brancos.<sup>336</sup>

Giddens indica, pois, os reflexos e significados da interação desfocada e da ausência da desatenção civil: com o exemplo dado (olhar de ódio que consubstancia rejeição dos direitos de determinado grupo social), já adianta a relevância jurídica dessa interação social, na medida em que pode refletir a concretização, ou não, do princípio da isonomia entre as partes.

A vigilância permanente do espaço público, orientada à manutenção perene da ordem e exteriorizada pela constante rotulação da suspeição sobre os “estranhos” por parte dos próprios agentes estatais, culmina então por tolher a diversidade e a espontaneidade que dão o tom da ideia da circulação em meio a uma multidão de pessoas anônimas, que simboliza a experiência moderna da cidade<sup>337</sup>. Quanto ao ponto, observa Zaffaroni que a “priorização do valor segurança como certeza acerca da futura de alguém, e mais ainda a sua absolutização”, resulta na despersonalização de toda a sociedade, convertida numa coletividade tornada previsível, vale dizer, robotizada<sup>338</sup>. A partir da distinção binária entre cidadãos de bem e bandidos, entre pessoas e não-pessoas, os encontros no espaço público são então marcados pela tensão e pela desconfiança, já institucionalizada nas práticas policiais.

As estratégias de segurança transformam a paisagem urbana e afetam, pois, os padrões de circulação, de trajetos diários, de hábitos e de gestos que permeiam os usos dos espaços públicos<sup>339</sup>. Ao tomar como referência os estereótipos e medos das pessoas, a separação, a discriminação e a suspeição constituem as novas marcas da vida pública e inviabilizam o convívio livre e dialógico das diferenças no espaço público, para o qual é

<sup>336</sup> GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991, p. 93/94.

<sup>337</sup> CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros. Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. São Paulo: 34/EDUSP, 2000, p. 301.

<sup>338</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 20/21.

<sup>339</sup> CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros. Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. São Paulo: 34/EDUSP, 2000, p. 301.

imprescindível o direito à indiferença, vale dizer, o direito de ser si mesmo “sem despertar o opróbrio social”<sup>340</sup>, a plena liberdade de expressão.

Assim, a ideia da segurança como uma função exclusiva do Estado orientada à manutenção de uma pretensa ordem acaba por atentar contra seus próprios cidadãos<sup>341</sup>, pois deteriora a cidadania e reproduz a exclusão e a marginalização social. No que toca à abordagem policial, a mudança da atitude estatal perante o indivíduo, da desatenção civil (interação desfocada) para a interação focada (em que há o compartilhamento de um mesmo foco de atenção e há o desenvolvimento de conversa), representa a quebra da confiança presumida em virtude da suspeita configurada. Essa alteração da atitude do policial, portanto, ao representar uma postura de desconfiança, deve demandar fundamentação concreta pelo agente executor, a fim de se afastar a possibilidade de que essa atuação estatal seja encarada como uma postura meramente estigmatizante e discriminatória.

A reação social é desencadeada a partir do comportamento que perturba a percepção habitual, de *routine*, da *taken-for-granted reality* (realidade tomada por dada), o qual suscita indignação, embaraço, irritação por parte das pessoas implicadas. O comportamento transgressor da norma, nesse passo, é um comportamento já previamente qualificado como um comportamento desviante, oposto ao comportamento “normal”<sup>342</sup>. É essa conduta, que infringe a *routine*, que desperta a desconfiança e que dá ensejo à reação das instâncias oficiais de controle social, justificada então como uma intervenção orientada à manutenção da ordem.

Não obstante, a mera percepção de conduta desviante não traduz, necessariamente, a percepção de conduta atentatória à segurança pública. Nesse sentido, a manutenção da ordem a partir da coibição irrestrita a todo e qualquer ato formalmente contrário à norma acaba reproduzindo estigmas e concepções discriminatórias, reforçando a exclusão e a marginalização, e a efetiva proteção dos cidadãos é lançada ao segundo plano.

O abandono da prática da busca pessoal como mero instrumento de manutenção da ordem pública, que tem sido utilizada como mola propulsora de ações estatais discriminatórias, violentas e excludentes<sup>343</sup>, reflete, portanto, a necessária superação da atuação estatal voltada à mera afirmação da validade da norma e à hierarquização dos espaços

---

<sup>340</sup> KOUBI, Geneviève. *O Direito à in-diferença. Fundamento do direito à diferença*. Tradução de Jacy Ferreira da Silva. 16 de abril de 2009. Disponível em: <http://koubi.fr/spip.php?article216>

<sup>341</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

<sup>342</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p.93/95.

<sup>343</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68.

públicos, que implica a sonegação das promessas constitucionais da democracia àqueles indivíduos considerados perigosos.

Na determinação da política de segurança a ser desempenhada pelo Estado, é preciso que o sentimento de medo e de insegurança não prejudique o reconhecimento pleno da cidadania de todos, o que requer que se pense a segurança, ao revés, como um instrumento de efetivação da cidadania. Isso porque a sensação de segurança do cidadão decorre não só da eficácia das políticas estatais na redução da prática de crimes, mas também do sentimento de cidadania, uma vez que, da negação da cidadania decorrente de práticas totalitárias, decorre o medo, não do crime, mas do Estado.

Nesse sentido:

[A] ausência de crimes (ou o número reduzido) não significa segurança, pois basta observar o medo. Se há segurança não deve haver medo, pelo menos não o medo difuso e constante, pois quem se sente seguro não tem medo de ataques físicos, intervenções arbitrárias, abusos, violência *etc.*<sup>344</sup>

Por isso, a lei e as instituições da lei e da ordem devem deixar de aparecer para os segmentos mais vulneráveis da sociedade (em regra aqueles rotulados como perigosos) apenas pela sua face repressiva<sup>345</sup> e passar a significar e reproduzir também esforços de inclusão e de reconhecimento, pautados pela transparência, pela participação, pelo respeito à cidadania e pela promoção dos direitos humanos.

A partir dessa perspectiva, ruma-se em direção à adoção do paradigma da segurança cidadã, como um consectário da plena afirmação das diretrizes traçadas na CRFB/88 também nas políticas de segurança do Estado. Sob esse viés, a manutenção da ordem pública deve ser compreendida como a manutenção da ordem constitucional, vale dizer, como a proteção dos princípios e direitos fundamentais que a conformam.

Assim, observa Fabretti que preservar a ordem pública é preservar os direitos fundamentais e a cidadania, incluída a segurança, entendida não como “ordem”, mas sim como proteção de direitos fundamentais a serem usufruídos e protegidos perante qualquer tipo de agressão, seja particular ou estatal. Por isso, um “direito à segurança” deve ser compreendido como uma espécie de direito acessório/secundário, que somente tem razão de

---

<sup>344</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 82.

<sup>345</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79.

existir em função dos direitos fundamentais<sup>346</sup>: direito à segurança de direitos. Do contrário, pondera Baratta que o sistema penal funciona não para a proteção dos direitos, mas sim para a violação destes<sup>347</sup>.

A partir desse enfoque, destaca-se o fato de que os cidadãos, e não os Estados, devem ser os beneficiários das ações de prevenção perante o crime e a violência e de promoção da segurança. Assim, as políticas de segurança do Estado, entre as quais se insere a revista pessoal preventiva, devem ser pautadas pela defesa dos direitos humanos e fundamentais, e não pela defesa da ordem. Sob essa perspectiva, objetiva-se superar a superestimação da repressão e a subestimação da cidadania, por meio da correlação das políticas de segurança à segurança de direitos, de caráter democrático-emancipatório<sup>348</sup>.

#### **4.5.2 A necessária vinculação da revista pessoal preventiva à proteção de direitos fundamentais**

Em adição aos referenciais fornecidos pelo direito português, é relevante repisar que os casos de entrada forçada em domicílio expressamente autorizados no inciso XI do artigo 5º da CRFB/88 retratam hipóteses de urgência, em que há a ameaça concreta e iminente à vida ou à integridade pessoal e patrimonial. Essa mesma orientação pode ser utilizada para balizar os casos em que, conquanto não cabível a busca pessoal (sobretudo em virtude da não configuração de seu pressuposto central – qual seja, a prévia ciência da prática de infração penal), afigura-se legítima a realização de revista pessoal preventiva, com o consequente afastamento da garantia constitucional à inviolabilidade pessoal.

A partir desse paralelo com as hipóteses do artigo 5º, XI, da CRFB/88, é possível asseverar então que a revista pessoal preventiva será legítima em situações de urgência, em que a intervenção policial imediata se oriente a impedir a concretização de situação de dano ou de perigo concreto à vida, ou à integridade pessoal ou patrimonial dos cidadãos.

---

<sup>346</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107/117.

<sup>347</sup> BARATTA, Alessandro. *Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Porto Alegre, Revista de Ciências Penais: Porto Alegre, v. 6, n. 2, pp. 44-61, 1993, p. 55.

<sup>348</sup> PAZINATO, Eduardo. *Do direito à segurança à segurança dos direitos. Uma análise sociopolítica e criminológica acerca dos sentidos da participação na gestão de políticas municipais de segurança na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 33/34

Essa delimitação das hipóteses de cabimento da revista pessoal preventiva, a partir da concreta proteção a direitos e bens jurídicos (vida, incolumidade física, integridade patrimonial) pode ser compreendida a partir da afirmação do paradigma da segurança cidadã, em contraste com a adoção isolada do paradigma da segurança pública e a partir da superação do paradigma autoritário da segurança nacional.

Assim, é forçoso superar o entendimento de que revistas pessoais podem ser realizadas indiscriminadamente, sem fundamento concreto, como procedimento padrão do policiamento ostensivo, com a genérica finalidade de manutenção da ordem pública. Essa concepção desemboca na utilização, como atos de rotina em situações de normalidade, de medidas invasivas e vexatórias, que servem à hierarquização do espaço público, à seletividade da cidadania e à inviabilização do livre convívio das diferenças. Por isso, é imperioso delimitar o cabimento dessas medidas àquelas situações em que a suspeita tenha por objeto conduta que ostente real potencial lesivo à integridade de bens jurídicos concretos, a exemplo do que já ocorre com a entrada forçada em domicílio.

Essa visão se contrapõe não só à defesa da revista pessoal preventiva com base na mera finalidade de “manutenção da ordem pública”, mas também à difundida ideia no âmbito doutrinário de que sempre está configurada a urgência para a realização de uma busca pessoal *lato sensu* (isto é, sem considerar a distinção entre busca pessoal e revista pessoal preventiva, aqui proposta). Tal concepção, já referida anteriormente, é apresentada, por exemplo, na obra de Polastri Lima, que, com esteio nas considerações de Ada Pellegrini Grinover, aduz que o perigo na demora sempre está presente, a demandar a realização imediata da busca<sup>349</sup>. No mesmo sentido é o posicionamento de Renato Marcão, que ressalta que a urgência está sempre presente em virtude do risco de impunidade gerado pela sua postergação<sup>350</sup>.

A limitação do princípio da legalidade e o afastamento de direitos individuais como decorrente de uma imposição da necessidade e em sua estrita medida traz consigo o problema de que a necessidade não conhece lei nem limites: “a estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites”<sup>351</sup>. Assim, essa utilização da urgência permanente como justificativa para o afastamento de garantias individuais remete, por sua vez, a uma observação tecida por Giorgio Agamben, que considera essa constante remissão a um “estado de emergência” como um recurso discursivo de matiz totalitário, mas que vem se tornando prática de Estados tidos como democráticos:

---

<sup>349</sup> POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 630 e 638.

<sup>350</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 578.

<sup>351</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 25.

[A] criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos<sup>352</sup>.

Essa criação de um estado de emergência permanente tem o condão de reverberar diretamente na prática da persecução penal, pois, como esclarecem Zaffaroni *et al*:

[O] fenômeno mais comum no exercício do poder punitivo [...] é a produção de emergências. Pode-se afirmar que a história do poder punitivo é a das emergências invocadas em seu curso, que sempre são sérios problemas sociais. A esse respeito falou-se, com acerto, de uma emergência perene e contínua.<sup>353</sup>

Assim, é imperioso observar que a mera suspeita de prática de conduta tipificada penalmente não significa, necessariamente, que está configurada uma situação de urgência apta a ensejar a intervenção imediata do policial. É necessário delimitar o requisito da urgência, pois, a partir da análise da configuração de uma situação de perigo potencial ao bem jurídico.

Esse mesmo requisito, observe-se, é proposto por Pierpaolo Cruz Bottini para aferir a tipicidade material dos crimes de perigo abstrato. Bottini aponta que os crimes de perigo abstrato representam o patamar mínimo diante do qual o aparato de persecução penal pode atuar legitimamente e indica que a tipicidade material dessa modalidade de crimes fica configurada, por sua vez, pela criação de um perigo potencial ao bem jurídico protegido:

Os delitos de perigo abstrato representam o limite inicial da atuação do direito penal, o patamar mínimo diante do qual o aparato repressor pode, legitimamente, atuar. [...]. O injusto típico nestes crimes, portanto, se verifica pelo risco da conduta, ou seja, é necessário que a ação ou omissão crie um perigo potencial para o bem jurídico protegido, que não precisa ser concretizado na ameaça ou lesão de um objeto específico.<sup>354</sup>

Esse mesmo critério, aplicado à questão ora analisada, conduz à conclusão de que a configuração de uma situação de perigo potencial deve ser entendida como o requisito mínimo para a intervenção policial, orientada, pois, à preservação da integridade de direitos e bens jurídicos tutelados pela norma. Por isso, para a intervenção policial de cunho preventivo, é necessária, mais que a suspeita de conduta formalmente ilícita, a suspeita de conduta com o potencial concreto de gerar perigo ou dano.

<sup>352</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 13

<sup>353</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl *et al*. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 68.

<sup>354</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato. Saraiva: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2013, p. 168/169

Deve-se ponderar, pois, que o único critério objetivo para a mensuração do perigo e do dano causados pelo suspeito só pode ser o do perigo e do dano reais e concretos causados pelas suas condutas, pelos seus delitos. O abandono desse critério, por sua vez, implica a entrada no campo da subjetividade arbitrária da definição do inimigo, do ente perigoso, desencadeada pelo imperativo da necessidade ilimitada<sup>355</sup>.

No debate relativo à legitimidade da revista pessoal, a afirmação das garantias fundamentais depende, então, da superação da ideia de emergência perene justificadora da intervenção policial repressora a qualquer tempo, a fim de que, no que toca à revista preventiva, o requisito da urgência seja atrelado à finalidade de proteção de direitos e bens juridicamente tutelados, e não à repressão criminal considerada como um fim em si mesmo.

A superação do tratamento diferenciado aos cidadãos (pessoas) e aos inimigos (não-pessoas) requer o abandono da ideia da emergência permanente, da exceção perpétua, da necessidade constante de manutenção da ordem, que implica a atuação estatal voltada à mera contenção, ao mero impedimento físico do ente perigoso. Por isso, as intervenções estatais devem ser tidas como cabíveis “diante de condutas lesivas, em curso ou iminentes, que devam ser detidas, isto é, no momento da agressão ou imediatamente antes, a título de coerção direta”<sup>356</sup>.

Nesse diapasão, a eficácia das garantias fundamentais inscritas no texto constitucional depende da exigência de que a intervenção policial proativa somente se justifique com base na verificação concreta de uma situação que represente perigo iminente de dano a bem jurídico relevante, razão pela qual não se pode vislumbrar a revista pessoal como uma prática padrão, a ser realizada como decorrência do policiamento ostensivo, em situações de normalidade.

Assim, a prática da revista pessoal preventiva requer a percepção, pelo policial, de uma situação de ameaça à integridade de bens jurídicos relevantes, a ensejar a sua imediata intervenção, a fim de prevenir ou cessar a prática de conduta que implique dano ou perigo concreto.

---

<sup>355</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 25.

<sup>356</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 19.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por premissa o caráter excepcional da prática da busca pessoal, pois consistente em ato invasivo, coercitivo e estigmatizante, que deve, portanto, ser limitado e vinculado pelos direitos e garantias constitucionais fundamentais. Essa dupla exigência constitucional contrasta, porém, com o caráter seletivo e excludente que essa prática tem assumido no contexto nacional, desprovida de regulamentação precisa e de controle de validade efetivo. Assim, objetivou-se proceder a um reexame desse instituto, a fim de permitir uma releitura da prática da abordagem policial a partir das exigências que decorrem da ordem constitucional vigente.

Para tanto, analisaram-se inicialmente as atuais orientações predominantes sobre a busca pessoal no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Observou-se que a análise doutrinária conferida a esse instituto não possui um viés crítico, voltado à constitucionalização da busca pessoal, regulamentada por dispositivos originários do Código de Processo Penal de 1941. Demais disso, o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em relação à busca pessoal, permitiu concluir que a aplicação desse instituto tem sido banalizada e justificada com base na ponderação entre princípios que tem pendido à flexibilização de direitos constitucionais do suspeito em favor da garantia de bens jurídicos difusos, como a paz e a ordem públicas.

Nesse sentido, pôde-se verificar a hipótese apresentada por Zaffaroni na obra *O Inimigo no Direito Penal*, no sentido de que o tratamento diferenciado dispensado aos cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas) é revelado não só em dados de fato, mas também em dados de direito, uma vez que tanto as leis, quanto a doutrina jurídica, legitimam essa discriminação<sup>357</sup>.

Em contraste com o tratamento doutrinário e jurisprudencial conferido à busca pessoal no contexto nacional, apresentou-se então a regulamentação da abordagem policial no direito português e no direito estadunidense, com o fito de esclarecer a possibilidade de se conferir um regramento mais objetivo e preciso a essa questão, com mais fiscalização e controle judicial das práticas policiais e, por conseguinte, com a possibilidade de mais efetividade dos direitos fundamentais nos encontros entre o policial e o cidadão.

---

<sup>357</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 11.

Diante desse contexto, propôs-se, na esteira das considerações de parte da doutrina, uma separação clara e nítida entre duas modalidades de abordagem policial, quais sejam, a busca pessoal propriamente dita, que seguiria os ditames do atual CPP, e a revista pessoal preventiva. Salientou-se que a busca pessoal seria delimitada por um requisito imprescindível para o início da persecução penal, qual seja, o prévio conhecimento da infração penal. A revista pessoal preventiva, por sua vez, motivada por uma suspeita da prática de conduta delitiva, ainda não confirmada, deveria ser acompanhada também de um requisito de urgência. Esse requisito, por sua vez, deve atrelar-se à proteção de direitos concretos, razão pela qual deve ser aferida uma situação de perigo potencial criada pela conduta delitiva de que se tem suspeita.

A apresentação da distinção entre busca pessoal e revista pessoal preventiva aqui empreendida, portanto, parte do pressuposto de que o fundamento da primeira é a consecução dos objetivos da persecução penal já iniciada, ao passo que o fundamento da segunda é a proteção da segurança de direitos, diante de uma situação de ameaça à integridade de bem jurídico relevante.

Para a instituição de uma distinção calcada nesses fundamentos e requisitos, é necessária, porém, uma mudança da concepção da atuação das polícias brasileiras, a ser pautada pela proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos, e não à repressão do ilícito considerada como um fim em si mesmo. Não se pode perder de vista, de fato, que a prática da busca pessoal, bem como de outros atos estatais invasivos, não pode ser justificada apenas e exclusivamente pela repressão ao ilícito, mas sim em virtude de sua importância para garantir o convívio social livre e cidadão. A análise da legitimidade da busca pessoal deve mensurar, portanto, em que medida o afastamento da inviolabilidade pessoal se faz necessário para a tutela de direitos e bens jurídicos potencialmente ameaçados pelo indivíduo suspeito.

Nesse diapasão, para a análise do cabimento da busca pessoal, afigura-se forçoso contrabalancear os interesses e direitos protegidos pelo exercício do poder de polícia em face dos direitos e garantias afetados pelo exercício desse mesmo poder. Como bem clarifica Arnold H. Loewy, o estudo das hipóteses que permitem a realização de buscas no espaço público envolve a seguinte controvérsia:

Na minha mente, a questão verdadeira nunca foi: quão difícil nós queremos que seja a captura de criminosos? Ao contrário, a questão sempre foi (ou deveria ter sido), como nós podemos balancear os direitos dos cidadãos inocentes de estarem protegidos da ação de criminosos, por um lado, e da ação da polícia, pelo outro? Se nós tornarmos muito fácil aos policiais a realização de uma busca, então cidadãos inocentes serão sujeitos a inesperadas e invasivas ordens policiais. Por outro lado, se

nós tornarmos muito difícil ao policial a realização de buscas e apreensões, então cidadãos inocentes serão vitimados pela ação de criminosos.<sup>358</sup>

No contexto brasileiro, as análises que têm sido feitas a respeito do tema não parecem partir da ideia proposta por Loewy, qual seja, da análise do embate entre o direito dos indivíduos de serem protegidos da ação criminosa, por um lado, e da ação policial, de outro. Ao revés, os atuais debates concernentes à busca pessoal parecem tangenciar o primeiro modo de compreender a questão apresentado e criticado por Loewy: a legitimidade da busca não decorre da proteção dos cidadãos por ela permitida, mas sim da repressão aos criminosos, por si só.

Assim, a atual regulamentação da busca parece pender à primeira situação hipotética formulada por Loewy, qual seja, aquela em que a realização de uma busca pelo policial é demasiado “fácil”, pois possui poucas limitações e é feita indiscriminadamente pela polícia, de modo que os cidadãos se veem constantemente surpreendidos pela submissão a buscas cuja motivação não é nem sequer clara.

Essa regulamentação branda da busca pessoal, despreocupada com a proteção aos direitos dos cidadãos, parece decorrer, portanto, das próprias premissas que ora norteiam a prática da abordagem policial no contexto brasileiro, a qual não se volta precipuamente à garantia dos direitos dos cidadãos, mas sim à repressão ao crime e à manutenção da ordem.

Por isso, ao analisar a conjuntura nacional no que tange à segurança pública, Roberto Kant de Lima analisa que a polícia brasileira é constituída para a defesa do Estado e não para a defesa dos cidadãos. Sua atuação parte, pois, de uma concepção autoritária do emprego do aparato policial, que se relaciona não com a negociação do uso coletivo do espaço público, visando à prevenção e à solução de conflitos, mas sim com a repressão, a punição e a supressão daqueles que são vistos como uma ameaça potencial a toda a ordem social<sup>359</sup>.

Assim, com base na distinção clarificada por Loewy e nas ponderações de Kant de Lima, conclui-se que uma leitura constitucionalmente orientada da questão não se coaduna com as diretrizes que permeiam as atuais premissas da atuação policial brasileira, pois a polícia não se deve reduzir a um instrumento da política de segurança do Estado, mas sim se

---

<sup>358</sup> LOEWY, Arnold H. *Search and seizure in a post-9/11 world*. In *Elon Law Review*, vol. 1:181, 2009. p. 181-190, p. 181. “In my mind, the proper issue was never: how difficult do we want it to be to catch criminals? Rather, the issue always was (or should have been), how can we balance the rights of innocent citizens to be free from criminals, on the one hand, and police on the other? If we make it too easy for police to search, innocent citizens are going to be subject to unheralded police invasion. On the other hand, if we make it too difficult to conduct searches and seizures, innocent citizens fall victim to criminals.” (Tradução livre)

<sup>359</sup> KANT DE LIMA, Roberto. *Direitos Civis, Estado de Direito e Cultura Policial: a formação policial em questão. Ensaios de Antropologia e de Direito*. In *Revista Preleção: Publicação Institucional da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo – Assuntos de Segurança Pública – ano 1, n. 1, abr. 2007*, pp. 67-87, p. 77.

inserir como parte da política geral de afirmação e garantia dos direitos dos cidadãos<sup>360</sup>. Para tanto, deve-se superar a ideia efficientista de que a análise da busca pessoal envolve o exame da tensão entre os direitos dos suspeitos e a eficácia da repressão penal. Ao revés, o estudo dessa prática deve envolver o exame da tensão entre os direitos dos suspeitos e os direitos concretamente protegidos e tutelados pela ação policial.

Nesse passo, espera-se, com o presente trabalho, fornecer diretrizes para o controle efetivo da legalidade da abordagem policial e para a coibição de seu uso abusivo, discriminatório e seletivo. Para tanto, almeja-se contribuir para a construção de parâmetros mais firmes para a conformação constitucional da abordagem policial, com a delimitação do cabimento da busca pessoal e, em especial, com a vinculação direta da revista pessoal preventiva à segurança de direitos, de modo a possibilitar a percepção da abordagem policial como uma prática de afirmação da cidadania plena e de promoção do convívio livre e dialógico das diferenças no espaço público.

---

<sup>360</sup> KANT DE LIMA, Roberto. *Direitos Civis, Estado de Direito e Cultura Policial: a formação policial em questão. Ensaios de Antropologia e de Direito*. In Revista Preleção: Publicação Institucional da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo – Assuntos de Segurança Pública – ano 1, n. 1, abr. 2007, pp. 67-87, p. 70.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sergio. *Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa*. Estudos Históricos, v. 9, n. 18, 1996.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALCADIPANI, Rafael. *Respeito e (des)confiança nas polícias*. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 7ª ed., 2013, p. 108. Disponível eletronicamente em [http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf). Acesso em 20/7/2014.

AMARAL NETO, Silas Bordini do. *Busca pessoal como estratégia de eficiência na prevenção criminal e medida de preservação da ordem pública*. In *Justitia*, São Paulo, 66 (200), jan./jun., 2009

ARONNE, Ricardo. *Entre os véus de Themis e os paradoxos de Janus: a razão e o caos no discurso jurídico, pela lente de Albert Camus*. In: *Encontros entre direito e literatura : pensar a arte / org. Clarice Beatriz da Costa Söhngen, Alexandre Costi Pandolfo*. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2008

ASSIS, José Wilson Gomes de. *Operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da Polícia Militar e a sua legalidade*. In *Jus Militaris*, 2007, p. 5-6. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/operacoesblitz.pdf>> Acesso em 31/7/2014.

BARATTA, Alessandro. *Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Porto Alegre, Revista de Ciências Penais: Porto Alegre, v. 6, n. 2, pp. 44-61, 1993.

\_\_\_\_\_. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARROS, Geová da Silva. *Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito*. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 2, Edição 3, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: Zahar., 2008.

\_\_\_\_\_. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, pp. 411-436, 2008.

BONFIM, Eugenio Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva. 7ª ed., 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Jorge Luis. *Del rigor en la ciencia*. In: *El hacedor*. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato. Saraiva: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2013.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRUNKHORST, Hauke. *Solidariedade global: problemas de inclusão da sociedade moderna*. Revista Direito Mackenzie, v. 6, n. 2, p. 105-123, 2012.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros. Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. São Paulo: 34/EDUSP, 2000.

CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. *Da prova no Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANO, Ignácio. *Direitos para os Bandidos?: Direitos Humanos e Criminalidade no Brasil*. In: MAYBURY-LEWIS, Biorn & RANINCHESKI, Sonia. *Desafios aos direitos humanos no Brasil Contemporâneo*. Brasília: Capes/Verbena, 2011.

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

CARDIA, Nancy. *Pesquisa nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência: Um estudo em 11 capitais de estado*, São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2012.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas. Medidas preparatórias – medidas de conservação*. São Paulo: Sugestões Literárias. 3ª ed., 1966

CUNHA, Luciana Gross *et al.* *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao Ano 2 (2º trimestre de 2010 ao 1º trimestre de 2011)*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011, p. 22. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/8740>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º trimestre de 2011*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/8739>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 3º trimestre de 2011*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/8773>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 4º trimestre de 2011*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação

Getúlio Vargas, 2012. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/9282>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º trimestre de 2012*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/9799>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º e 3º trimestres de 2012*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2012. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/10282>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 4º trimestre de 2012*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2013. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/10754>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2013*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2013. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/11220>>. Acesso em 20/7/2014.

\_\_\_\_\_. *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º semestre de 2013*. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível eletronicamente em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em 20/7/2014.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

DRIPPS, Donald A. *Criminal procedure, footnote four and the theory of public choice; or; why don't legislatures give a damn about the right of the accused?* *Syracuse Law Review*, 44, 1993

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FORMIGA, Glêides Simone de Figueiredo. *A cor vigiada: uma crítica ao discurso racializado de prevenção ao crime*. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social UnB. Brasília: 2010.

FREIRE, Moema Dutra. *Paradigmas de segurança no Brasil: da ditadura aos nossos dias*. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Ano 3, ed. 5, pp. 100-114, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARLAND, David. *A Cultura do Controle: crime e ordem na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. LTC: Rio de Janeiro. 4ª ed. 2008.

\_\_\_\_\_. *Comportamentos em Lugares Públicos – Notas sobre a organização social dos ajuntamentos*. Petrópolis: Vozes, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009

IPEA, *Pesquisa SIPS*, 2012, p. 6. Disponível eletronicamente em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705\\_sips\\_segurancapublica.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf). Acesso em: 14/10/2014

KANT DE LIMA, Roberto. *Direitos Civis, Estado de Direito e Cultura Policial: a formação policial em questão. Ensaios de Antropologia e de Direito*. In Revista Preleção: Publicação Institucional da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo – Assuntos de Segurança Pública – ano 1, n. 1, abr. 2007

KATZ, Lewis R. Terry v. Ohio at thirty-five: a revisionist view. *Mississippi Law Journal*, vol. 47, 2004.

KOUBI, Geneviève. *O Direito à in-diferença. Fundamento do direito à diferença*. Tradução de Jacy Ferreira da Silva. 16 de abril de 2009. Disponível em: <http://koubi.fr/spip.php?article216>

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1999.

LEVINSON, Daryl. *Rights essentialism and remedial equilibration*. *Columbia Law Review*, vol. 99, n. 4, 1999

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013

LOEWY, Arnold H. *Search and seizure in a post-9/11 world*. In *Elon Law Review*, vol. 1:181, p. 181-190, 2009

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva. 9ª ed., 2012.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983

LYOTARD, Jean-François. *The post modern condition*. Manchester University Press, 1984

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MATTOS, Márcio Júlio da Silva. *Reconhecimento, Identidade e Trabalho sujo na PMDF*. Dissertação de Mestrado em Sociologia UnB. Brasília: 2012, p. 27. Disponível eletronicamente em: <  
[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11166/4/2012\\_MarcioJuliodaSilvaMattos.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11166/4/2012_MarcioJuliodaSilvaMattos.pdf)>  
Acesso em 20/7/2014

MEHMERI, Adilson. *Manual Universitário de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1996

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo; Saraiva, 2012

MIRANDA, José da Cruz Bispo de. *Policiamento comunitário e desmilitarização: existe alguma correlação?* Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP/Marília, ed. 12, 2013,

MORIN, Edgar. *Complexidade e Liberdade*. THOT, da Associação Palas Athena, São Paulo, n. 67, 1998.

NASSARO, Adilson Luís Franco. *A busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual*. In Revista Força Policial, n. 45, 2005.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saariva, 1983.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2012.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 15ª ed., 2011.

PAZINATO, Eduardo. *Do direito à segurança à segurança dos direitos. Uma análise sociopolítica e criminológica acerca dos sentidos da participação na gestão de políticas municipais de segurança na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PINC, Tania. *Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público*. Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; NETO, Paulo de Mesquita. *Direitos humanos no Brasil: perspectivas no final do século*. Disponível em: <  
[http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1067&Itemid=96](http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=1067&Itemid=96)> Acesso em 17/11/2014.

PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2005.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – racismo, pobreza e violência*. 2005, p. 86. Disponível eletronicamente em: <[http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/brazil\\_2005\\_po.pdf](http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/brazil_2005_po.pdf)> Acesso em 21/7/2014.

POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

PORTUGAL. Decreto-lei n. 78 (Código de Processo Penal), de 17 de fevereiro de 1987.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAMOS, Silvia; Leonarda Musumeci. “Elemento suspeito”, *abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania, ano 03, n. 8, 2004

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROCHA, Alexandre Pereira da. *Polícia, violência e cidadania: o desafio de se construir uma polícia cidadã*. Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo, v. 7, n. 1, 2013.

SALEEM, Omar. *The Age of Unreason: the impact of reasonableness, increased police force, and colorblindness on Terry “stop and frisk”*. Oklahoma Law Review, vol. 50, n. 4, 1997.

SILVA, Gilvan Gomes da. *A Lógica da PMDF na Construção do Suspeito*. Dissertação de Mestrado em Sociologia UnB. Brasília, 2009

SOARES, Gláucio. *Confiança na polícia: uma perspectiva interativa*. In Debate, Belo Horizonte, v. 5, n. 5, p.17-22, 2013.

SOUZA, Edinilsa de; MINAYO, Maria Cecília. *Sob Fogo Cruzado: vitimização de policiais militares e civis brasileiros*. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 7ª ed., 2013, p. 110-114. Disponível eletronicamente em [http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf). Acesso em 20/7/2014.

SUNDBY, Scott E. *Protecting the citizen “whilst he is quiet”: suspicionless searches, “special needs” and general warrants*. Mississippi Law Journal, VOL. 74: 2004.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3ª.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TÁVORA, Nelson; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 7ª ed., 2012.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 1ª ed., 1959.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. v. 1. São Paulo: Saraiva. 10ª ed., 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal. Vol. 3.* São Paulo: Saraiva. 34ª ed., 2012.

TRAWALTER, Sophie; HOFFMAN, Kelly M.; WAYTZ, Adam. *Racial Bias in Perceptions of Others' Pain.* PLoS One. 7(11): e48546, 2012. Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3498378/> Acesso em 6/11/2013.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2004.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria.* Rio de Janeiro: Zahar, 2ª ed., 2011.

\_\_\_\_\_. *Esclarecer o habitus.* Educação & Linguagem. Ano 10, n. 16, pp. 63-71, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* *Direito penal brasileiro I.* Rio de Janeiro: Revan, 2003.

\_\_\_\_\_. *O inimigo no direito penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2013.