

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO

FACULDADE ASCES

BACHARELADO EM DIREITO

ABORDAGEM POLICIAL E A FUNDADA SUSPEITA

CRISLAYSON BRUNO PENAFORTE DO NASCIMENTO

CARUARU

2016

ABORDAGEM POLICIAL E A FUNDADA SUSPEITA

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO

FACULDADE ASCES

BACHARELADO EM DIREITO

CRISLAYSON BRUNO PENAFORTE DO NASCIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Ademar Bizerra.

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ____/____/____

Presidente: Prof. Ademar Bizerra

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, fonte de luz e inspiração, ao meu guia espiritual, autor de meu destino, ao meu pai Rogério Lima do Nascimento, a minha mãe Edite Penaforte do Nascimento e a minha filha, Sophia vilar Penaforte.

AGRADECIMENTOS

É difícil agradecer a todas as pessoas que, de algum modo, nos momentos serenos ou apreensivos, fizeram ou fazem parte da minha vida. Por isso, agradeço a todos de coração.

Entretanto, primeiramente, agradeço a Deus, fonte de toda força, luz e inspiração. Ao meu pai Rogério Lima do Nascimento, meu exemplo de humildade, honestidade e fé, características essas que nortearam meu caminho nos momentos difíceis, para que, assim, eu pudesse chegar até aqui. Obrigado, meu pai, por todo o seu esforço no custeio e no apoio humano, sem os quais seria improvável a conclusão dessa etapa de minha vida. A minha mãe, Edite Penaforte do Nascimento, exemplo de determinação e luta, vetores fundamentais para reagir aos inúmeros momentos em que pensei em desistir dessa etapa da minha vida. A minha irmã, Cristiane Penaforte Dimech, confidente, amiga e incentivadora incondicional, além de ser meu exemplo de que a vitória é para aqueles que não desistem. Agradeço aos meus sogros, Renan Vilar Correia Lima e a Vilma Célia de Lima Vilar, por todo o apoio e carinho dado ao me acolherem em sua residência de forma que eu pudesse, assim, concluir esse trabalho. À Laura Renata de Lima Vilar, minha esposa, que por tantos momentos ficou sem contar com a minha presença. Agradeço ao meu ente querido, Edene Penaforte de Oliveira, *in memoriam*, que em tantos momentos me orientou a realizar este curso com dedicação. Agradeço ao meu nobre orientador, que com toda paciência e dedicação me ajudou na elaboração desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho trata do entendimento acerca da fundada suspeita na atividade policial no Estado democrático de direito: parâmetros e limites Constitucionais. O tema se mostra capcioso na medida em que diz respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos submetidos à Buscas Pessoais e a indiscutível necessidade de se estabelecerem parâmetros e limites mais claros para a atuação da autoridade policial, a fim de se resguardarem de maneira maximizada tais direitos, bem como a própria legalidade da realização das diligências. Tais parâmetros e limites da atuação policial na condução de Buscas Pessoais de cidadãos ainda é bastante sombria, tendo em vista a modesta regulamentação dada ao instituto no Código de Processo Penal, que apenas fundamenta as Buscas Pessoais em uma “fundada suspeita” da autoridade policial. Apesar da discussão ser intensa, o tratamento legal da questão é insuficiente e há pouco material doutrinário produzido especificamente acerca do assunto. Ainda, percebe-se um tratamento superficial pela jurisprudência sobre o que viria a ser a “fundada suspeita” (absolutamente subjetivo) que fundamenta e legitima a Busca Pessoal pela autoridade policial. Assim mostra-se evidente a lacuna legal e a pouca discussão doutrinária a respeito do instituto da Busca Pessoal e da “Fundada Suspeita” que é sua motivação.

Palavras-chave: Polícia, busca pessoal, fundada suspeita, abordagem.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I. PRINCÍPIOS BÁSICOS	11
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	11
1.2 PODER DISCRICIONÁRIO.....	13
1.3 PODER DE POLÍCIA NA ABORDAGEM POLICIAL	15
CAPÍTULO II. PROCEDIMENTO POLICIAL	16
2.1 POLÍCIA	16
2.2 USO DA FORÇA.....	19
2.3 CONDUITA POLICIAL ETICA-LEGAL.....	23
CAPÍTULO III. ASPECTOS JURÍDICOS DA ABORDAGEM POLICIAL	28
3.1 ABORDAGEM POLICIAL MILITAR.....	28
3.2 BUSCA PESSOAL	34
3.3 FUNDADA SUSPEITA.....	37
3.4 SUSPEITOS	40
3.5 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....	44
4.CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
5.REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Um importante instrumento para coleta de provas na instrução de inquéritos policiais ou em prisões em flagrante é a abordagem policial, até hoje tal assunto não foi amplamente discutido como deveria, de maneira a orientar os procedimentos operacionais a serem seguidos, em consonância com os aspectos legais, sendo este o principal objetivo do presente trabalho. Duas são as modalidades de Busca previstas no ordenamento jurídico brasileiro, elencadas no Código de Processo Penal (CPP), no art. 240. A Busca Domiciliar e a Pessoal são medidas judiciais ou de polícia. A realização da Busca deve observar rigorosamente garantias constitucionais, visto que é uma ação que inevitavelmente implica em restrições de direitos individuais.

As diferenças entre as modalidades de Busca são evidentes, enquanto a Busca Domiciliar é procedida quando devidamente autorizada, a Busca Pessoal baseia-se na Fundada Suspeita.

No primeiro capítulo, será feito um estudo acerca de conhecimentos básicos sobre os fundamentos constitucionais, expondo assim, qual a sua atuação, seu conceito e os fundamentos legais que tal princípio norteia a respeito das garantias constitucionais. Será verificado ainda nesse capítulo o poder discricionário imbuído aos agentes de segurança pública, analisando assim, a discricionariedade que tal agente tem em agir diante de situações que atentem contra a ordem pública. Ainda no mesmo capítulo, será feito um estudo sobre o poder de polícia na abordagem policial, uma vez que tal poder restringe os direitos e liberdades individuais em face do interesse público.

A presente monografia terá em seu segundo capítulo o objetivo de analisar a importância do treinamento, ou seja, o processo de atualização e aperfeiçoamento dos conhecimentos referentes as práticas policiais, na definição de novos padrões de resposta por parte dos policiais nas atividades de policiamento. As situações em que os policiais se envolvem dão origem a opiniões e interpretações dos atos policiais. Essas opiniões e interpretações da comunidade podem ser positivas ou negativas para a organização policial e para o policial alvo da observação. Busca-se analisar o uso da força quando da realização de uma abordagem policial, a técnica utilizada, bem como o treinamento policial como fator de mudança no serviço

prestado. Em toda abordagem policial o uso da força será necessário e o escalonamento gradual desta força pode variar desde um comando verbal, situação essa em que o policial visa proporcionar ao abordado as diretrizes que devam ser respeitadas com o intuito de assegurar a segurança de ambos, até o uso da força letal, casos em que o agente de segurança pública se utilizará quando sofrer a mesma ameaça indevida. Para as situações apresentadas, o que se vislumbra é a importância do treinamento policial em consonância com os aspectos jurídicos instituídos como forma de reduzir o emprego abusivo da força nos encontros da polícia com o público, melhorando a qualidade da prestação do serviço policial. Todavia, a negativa desse treinamento faz com que a conduta exponha o policial ao risco e, em consequência, o cidadão. Não obstante faz-se mister que o poder de polícia é o conjunto de atribuições concedidas a administração, para disciplinar e restringir direitos e liberdades individuais, em face do interesse público. Nessa forma de intervenção policial que atinge as liberdades públicas, os bens e os direitos dos cidadãos, o policial utiliza-se de uma vertente do poder de polícia que lhe é conferido aos encarregados de aplicação da lei na esfera policial, para garantia da cidadania, agindo com intensidade variável, de acordo com a ponderação dos princípios e direitos conflitantes no caso em concreto.

É importante frisar que este trabalho pretende analisar em seu terceiro capítulo o conceito da abordagem policial e a sua aplicabilidade na fundada suspeita, verificando de tal maneira a imprecisão existente no conceito legal sobre fundada suspeita. No entanto, verifica-se também quanto as abordagens policiais se por acaso é pautada em preceitos raciais ou quaisquer outros tipos, ou se de fato aplica o que diz a letra da lei, assim como, observa-se os entraves que a força policial ostensiva encontra para discernir tal conceito em suas atividades de rotina acarretando assim fatos que acontecem fora do contexto da ocorrência criminal, sem informações concretas para fundamentar a suspeita, estando, portanto, mais aberta aos acionamentos de estereótipos e preconceitos. A abordagem policial é tema capcioso para o estudo, pois envolve um contato imediato entre polícia e população que não depende de uma escolha dos cidadãos, diferentemente, por exemplo, da decisão de registrar uma ocorrência ou acionar a polícia para resolver litígios. O conceito usual que se tem a respeito de suspeito(a) para muitos agentes de segurança pública, diverge bastante do entendimento doutrinário, aqueles

acreditam que um local ermo, uma roupa desconforme com o clima da região ou um “olhar de preocupado” sejam indícios de tal suspeição, já estes acreditam que não haverá a fundada suspeita quando o policial se basear em simples suspeita, que é uma desconfiança ou presunção, algo intuitivo e sutil. Para tanto, será feito um estudo em diversas áreas do direito público como - direito constitucional, administrativo, penal e processual penal, tendo por escopo, formar uma opinião sólida a respeito da melhor maneira de se compreender o procedimento policial, assim como o proceder do cidadão quanto a essas abordagens. Em tese, qualquer cidadão ou cidadã que circule pelas ruas, a pé ou em qualquer meio de transporte, pode ser parado(a) e revistado(a) em uma ação policial rotineira ou especial de prevenção da criminalidade. Na prática, porém, só alguns serão escolhidos e sabe-se que essa escolha não é aleatória, mas seletiva, que depende em larga medida de critérios prévios de suspeição, sejam eles: Aparência física, atitude, local, horário, circunstâncias ou alguma combinação destes.

Sendo assim, a abordagem policial, para fins desse estudo, pode ser compreendida como atividade material desempenhada pelas autoridades legalmente investidas nas funções públicas e dotadas de competência para a ação preventiva e repressiva, com fundamento no poder de polícia, visando à preservação da ordem pública. Essa atividade material dos atos de polícia administrativa ou judiciária se caracteriza como um ato administrativo, quando presentes os requisitos que devem lhe revestir, possibilitando assim, identificar os limites de sua intervenção num Estado democrático de direito.

Diante do que foi exposto, é possível observar o quanto o assunto é minucioso e o quanto pode ser explorado acerca dos fundamentos jurídicos da abordagem policial em face de uma fundada suspeita, vale ressaltar que assuntos relacionados a termos técnicos policiais como uso progressivo da força e técnicas de abordagens policiais serão necessários para um melhor entendimento deste trabalho que está sendo apresentado.

CAPÍTULO 1. PRINCÍPIOS BÁSICOS

1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Estado, através dos representantes do povo, quando fazem as leis no sentido de decidirem os rumos do país, recebem poderes delegados pelo povo, porém, segundo Alexandre de Moraes, tais poderes delegados não são absolutos, encontrado limitações nos direitos e garantias fundamentais. Essa concepção de regras, normas e leis é fruto de uma evolução histórica, pois o homem pra viver de regras, normas e leis é fruto de uma evolução histórica, pois o homem para viver em sociedade necessitava de rédeas par frear e disciplinar o comportamento para que se pudesse perpetuar sua existência e assegurar sua sobrevivência. Tais regras e princípios tutelam a dignidade da pessoa humana possui algumas características que devem ser observadas. Segundo o professor Paulo Gonet (2012, p.23) por maior que seja a dificuldade de se fixar as características desse Instituto é possível elencar as principais:

- Universais: Atingem todos os seres humanos, independentemente de idade, sexo, cor, raça, escolaridade e posição socioeconômica;
- Absolutos: Estão situados no patamar máximo da hierarquia jurídica, gozando de prioridade absoluta sobre qualquer interesse estatal ou coletivo;
- Inalienáveis: Não podem ser submetidos à transmissão, venda ou negociação;
- Consagrados na ordem jurídica: Servem de traço distintivo em face dos direitos humanos, fruto de uma evolução histórica, de lutas de valores, e princípios de índole essenciais para o ser humano, ligados a sua existência, com base jus naturalista, que antecedem às leis escritas. Os direitos fundamentais constituem-se na inserção dos direitos humanos na ordem jurídica concreta, que o Estado os reconhece como sendo essenciais e fundamentais motivos pelo qual os vincula no sentido de dar especial proteção;
- Limitativos de poderes constituídos: Os atos devem conformidades aos direitos e garantias fundamentais e se sujeitam a invalidação se os desprezarem, bem como a responsabilização de seus agentes nas esferas administrativas, civil e criminal

- De aplicabilidade imediata: Não precisa de uma regulamentação infraconstitucional, ou seja, uma vez inserida na norma constitucional, o Estado deverá respeitá-lo.

Em que pese, sejam ambos os termos – direitos humanos e direitos fundamentais comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é que o termo direito fundamental se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam o inequívoco caráter supranacional.

Os princípios constitucionais consubstanciam a inter-relação, o fio condutor entre todos os conceitos jurídicos, refletindo a evolução, sócio-política e econômica, dos valores culturais de uma determinada época; Afinal, o Direito não pode ser compreendido dissociado de sua história, sob o risco desta interpretação ser equivocada, alienada e alienante. Antes de adentrar ao estudo específico dos princípios constitucionais, mister se faz uma prévia explanação sobre a questão dos princípios. Segundo a professora, Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas:

O termo princípio, etimologicamente, advém do Latim (*principium, principii*) e nos remete à ideia de começo consoante De Plácido e Silva, Princípio, derivado do Latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar que exprime o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, imlemente, indicativo do plural, quer significar as normas, elementos ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, os princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação. Jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica(...).(Freitas,2001,14-37).

Os princípios constituem abstrações desprovidas de concreção, exercem uma atividade ordenadora, apta a indicar rumos nos momentos de instabilidade, mostram-se invocáveis quando da análise dos textos básicos, nos períodos de normalidade institucional, os princípios funcionam imediatamente como critérios interpretativos e de integração, conferindo coerência geral ao sistema.

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar sua força sobre todo o mundo jurídico; Os princípios constitucionais são aqueles valores albergados pelo texto maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espalhar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico.

É bom salientar que os princípios não exigem um comportamento específico, isto é, estabelecem pontos de partidas ou metas genéricas; As regras, ao contrário, são específicas ou em pauta; Os princípios não são aplicáveis à maneira de um tudo ou nada, pois enunciam uma ou algumas razões para decidir em determinado sentido, sem obrigar a uma decisão particular, já as regras enunciam pontos dicotômicos, isto é, estabelecem condições que tornam sua aplicação e consequências que se seguem necessariamente; Os princípios tem um peso ou importância relativa, ao passo que as regras tem uma impossibilidade mais estrita, assim, os princípios comportam avaliação, sem que a substituição de um por outro de maior peso signifique a exclusão do primeiro, já as regras, embora admitam exceções, quando contraditas provocam a exclusão do dispositivo colidente; O conceito de validade cabe bem para as regras, que ou são válidas ou não são, mas não para os princípios, que, por serem submetidos à avaliação de importância, mais bem se encaixam no conceito de legitimidade.

1.2 PODER DISCRICIONÁRIO

É o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência e conteúdo; neste caso, da discricionariedade, apesar do ente da administração pública ter a liberdade na sua decisão (discricionariedade), estando intimamente ligada a preceitos legais pré-estabelecidos, contudo não vinculantes.

A discricionariedade resulta da permissão da lei, posto que, contrariamente, ela procede da própria disciplina normativa, a dizer, da maneira pela qual se regula a dada situação. Desta forma, tem-se o preceito que diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária a lei.

Sob o ponto de vista jurídico, utiliza-se a teoria da formação do direito por degraus de Kelsen, considerando-se os vários degraus pelos quais se expressa o direito, a cada ato acrescenta-se um elemento novo não previsto no anterior, esse acréscimo se faz com o uso da discricionariedade, esta existe para tornar possível esse acréscimo. A faculdade discricionária diferencia-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador, sendo possível que para praticar um ato discricionário e livre, no âmbito em que a lei lhe confere essa faculdade.

Desta forma, conclui-se que a discricionariedade será sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe como para qualquer ato vinculado. Sendo que, para a prática do ato discricionário, deverá o ente da administração ter: competência legal para praticá-lo, deverá obedecer a forma legal para realização e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público.

Em suma, está aqui a se dizer que a discricionariedade é pura e simplesmente o fruto da finitude, isto é, da limitação da mente humana. À inteligência dos homens falece o poder de identificar sempre, objetiva e inobjetable, a medida idônea para preencher de modo ótimo o escopo legal. Ao considerarmos o ato discricionário, não podemos ter este ato como verdade única e absoluta, sendo imune à apreciação por parte do Poder Jurisdicional do Estado, mas sim, sabermos, até mesmo, por princípio constitucional, de acordo com a Magna Carta.

O Poder Judiciário deverá apreciar o ato administrativo com a observância dos princípios da oportunidade e conveniência, não se atendo quanto ao seu mérito, mas em sua análise, deverá sopesar o princípio da razoabilidade aplicado pelo agente público.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade, neste caso, pode o judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.

A discricionariedade – poder discricionário ou função discricionária, segundo as definições dos doutrinadores, que assim se dividem, é o limite de liberdade que remanesce ao agente público para atuar, optando dentre as opções que se

apresentam diante do caso concreto, primado pela observância do princípio da razoabilidade, escolhendo a que melhor se adeque ao interesse público.

1.3 PODER DE POLÍCIA NA ABORDAGEM POLICIAL

O poder de polícia é o conjunto de atribuições concedidas a Administração, para disciplinar e restringir direitos e liberdades individuais, em face do interesse público. É a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Hodiernamente adota-se no direito brasileiro, o poder de polícia como a atividade consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. O Poder de Polícia é o conjunto de atos da Administração Pública que servem para atingir o bem comum ou interesse público, sendo discricionários ou vinculados, que agem de maneira preventiva ou repressiva, utilizando-se da coercitividade e auto-executoriedade, sendo, contudo, objeto de apreciação do Poder Judiciário, nestes casos o Poder Público tem por escopo evitar lesão aos direitos individuais ou propriedade, visto que a Administração Pública deve primar pelo princípio da legalidade.

Segundo o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

com este esclarecimento sobre o que se deve entender pela difundida expressão, poder de polícia, chega-se a um conceito didático que põe em evidência a característica de instrumentalidade acima sublinhada: denomina-se polícia à função administrativa que tem por objeto aplicar concreta, direta e imediatamente as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos, também legalmente definidos, com a finalidade de possibilitar uma convivência ordeira e valiosa. (Neto, 2007, p.63)

Neste ponto encontra-se entrelaçamento de interesses, quais sejam: autoridade da Administração Pública e a liberdade individual, observando-se que o interesse particular não pode estar sobre o interesse da coletividade. O poder de polícia informa todo o sistema de proteção que funciona, em nossos dias, nos Estados de direito. Devendo satisfazer a tríplice objetivo, qual seja o de assegurar a tranquilidade, a segurança e a salubridade públicas, caracteriza-se pela competência para impor medidas que visem a tal *desideratum*, podendo ser entendido como a faculdade discricionária da Administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo. Não existe qualquer

incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites a eles opostos pelo poder de polícia do Estado porque, a idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo, tudo aquilo que é juridicamente garantido.

CAPITULO 2. PROCEDIMENTO POLICIAL

2.1 POLÍCIA

A paz, a estabilidade e a segurança numa cidade, num Estado ou mesmo num país, em grande medida, dependem da capacidade de suas organizações de aplicação da lei em fazer cumprir a legislação nacional garantindo os direitos e exigindo o cumprimento dos deveres da população. Afinal, a capacidade das organizações na aplicação da lei é condição necessária, mas não suficiente, para garantir a paz social. ASSIS (2007) utiliza da conceituação de LAZZARINI para definir segurança pública como sendo:

“(...) é o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo o mal, que possa afetar a ordem pública, em prejuízo a vida, da liberdade, ou dos direitos de propriedade do cidadão. A segurança pública, assim, limita as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a. Citado por LAZZARINI. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 9-10”. (Assis, 2007, p.26)

Ainda segundo Assis, Discutir segurança pública no estado democrático de direito é debater e validar os termos do consentimento dos cidadãos diante da possibilidade de coerção do Estado. É assegurar a capacidade do Estado de produzir obediência até pela coação, garantindo os Direitos Humanos e salvaguardando o desmando e a clientelização da força pública. É pactuar a materialidade do mandato autorizativo da polícia no respaldo às leis e na administração da ordem pública em nossas cidades. É consensuar sobre os termos do emprego legal e legítimo da força policial. É acordar sobre o que é aceitável e desejável na ação policial. Na democracia, isso depende de clara definição de quem responde pela Segurança Pública. (Assis,2007, p.29)

Segundo o Art.144, § 5º, da Constituição da República, a Polícia Militar tem como missão constitucional o policiamento ostensivo e a preservação da ordem

pública. Atuando com base no poder discricionário de polícia, em ações preventivas que visam prevenir a prática de delitos e as condutas ofensivas à ordem pública. Ou seja, ofensivas a uma “situação de convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios vigentes na sociedade (o direito, o costume e a moral)”, conforme citação de LAZZARINI, Álvaro. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro. Forense. (Assis, 2007, p.34).

A Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG) editou no ano de 2002 a Diretriz para a produção de serviços de segurança (DPSSP Nº. 01/2.002-CG) definindo no item

1.3.1 o papel da PMMG na atividade de polícia ostensiva, ou seja, definindo em que momentos a polícia militar mineira atua quando da ruptura da ordem pública, seja prevenindo ou inibindo atos anti-sociais. PACHECO (2007) define atos anti-sociais como sendo “descrição de problemas de comportamento não específicos, como comportamentos delinquentes, agressividade e oposicionismo”.(Pacheco, 2007, p.08)

Para HOUAISS, antissocial quer dizer: “1. Contrário as ideias, costumes ou interesses da sociedade, 2. Transgressor dessas normas”. Portanto, ato antissocial é qualquer ato contrário às normas legais vigentes no país, no caso policial, pode considerá-lo como um ato ilícito penal. (Houaiss, 2001, p.29)

No contexto sistêmico de Defesa Social, a Polícia Militar assume papel de relevância na preservação da ordem pública, prevenindo ou inibindo atos antissociais, atuando repressivamente na restauração da ordem pública, adotando medidas de proteção e socorro comunitários ou atuando em apoios aos órgãos da administração pública, no exercício do poder de polícia que lhes couber. Em sua ação, a Polícia Militar desenvolve uma série de procedimentos qualificadores das ações e operações de policiamento ostensivo:

- Policiamento Ostensivo Geral;
- Policiamento de Trânsito Urbano e Rodoviário;
- Policiamento de Meio Ambiente;
- Policiamento de Guarda;
- Atividades de garantia do exercício do poder de polícia dos órgãos da administração pública. (Manual da PMMG, 2002, p. 2-3).

Os atos antissociais podem ser considerados como qualquer ato que produza uma ofensa à integridade física de uma pessoa ou prejuízo ao patrimônio dessa pessoa, sendo considerado também como um ato criminoso (ilícito penal). Lembrando que a Polícia Militar tem por objetivo a manutenção da ordem pública,

através do policiamento ostensivo preventivo. Sendo que atua também repressivamente quando da ocorrência de um delito.

(...) é oportuno ressaltar que embora seja uma polícia preventiva, a Polícia Militar também atua repressivamente quando se depara com a ocorrência de ilícito penal que não conseguiu evitar, na chamada “repressão imediata”, visando o restabelecimento da ordem pública violada. Como estabelece (ÁLVARO LAZZARINI, 2009, p.73)

A ordem pública, contudo, sendo violada em razão de ilícito penal, deve ser restabelecida de imediato e automaticamente pelo órgão de polícia administrativa que tenha a competência constitucional de “preservação da ordem pública”. Cuida-se da “repressão imediata”, que tem o seu fundamento no art. 144, § 5º, da vigente Constituição da República, porque, se não se conseguiu preservar a ordem pública, o órgão policial que detém a exclusividade dessa competência constitucional deve restabelecê-la imediata e automaticamente. Temas de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 97. (Assis, 2007, p.12).

O Conceito de polícia, segundo BITTNER (2003, p. 240), corresponde à proposição de que “a polícia, e apenas a polícia, está equipada (armada e treinada), autorizada (respaldo legal e consentimento social) e é necessária para lidar com toda exigência (qualquer situação de perturbação da paz social) em que possa ter que ser usada a força para enfrentá-la”.

Através desse conceito BAYLEY (2001; p. 20) a partir de BITTNER, conceitua Polícia como sendo “pessoas autorizadas por um grupo para regular as relações interpessoais dentro deste grupo através da aplicação de força física. Esta definição possui três partes essenciais: força física, uso interno e autorização coletiva”.

Nota-se que a polícia é responsável por manter o pacto social e o respeito às leis, garantido a construção da cidadania (direitos civis, políticos e sociais), pois age na legalidade, e com o apoio popular. Mas quando a polícia atua? Segundo BITTNER

(2003, p. 240), a polícia atua quando: “algo que não devia estar acontecendo e sobre o qual alguma coisa tem que ser feita agora.” No desdobramento da conceituação observa-se que a polícia atua na solução de problemas sociais, quando solicitada, não se restringindo ao fato classificado como ilegal. Busca alternativas de respostas que não se restringem a aplicação da lei. E que não pode esperar resolução posterior, requerendo resposta no tempo presente. E a resposta deve ser oportuna, suficiente e adequada.

Para GREENE (2002, p. 47) a polícia não é voltada apenas para incidentes criminais, atendem solicitações de auxílio a pessoas físicas (ou mentalmente doentes), pessoas feridas em acidentes domésticos, pessoas que são mordidas por animais, pessoas com tendência ao suicídio, pessoas envolvidas em acidentes automobilísticos, e atendem também a pessoas perdidas dentre outros. O acesso, por parte da comunidade, ao serviço prestado pela polícia militar, é muito simples, basta ligar 190, ou muitas vezes bastando um aceno para um policial, para esse, servir de mediador de conflitos sociais. Conforme apregoa GREENE (2002, p. 47) uma polícia como prestadora de um serviço social:

“Solicitação de serviços não relacionados a crimes mais frequentes e importantes. Solicitações de serviços não relacionadas a crimes são as que envolvem conflito. Tais solicitações somam cerca de um quarto de todas as solicitações de serviço e dizem respeito a brigas entre cônjuges, pais e crianças, proprietários e inquilinos, entre vizinhos, ou entre fregueses e proprietários de tavernas. São situações em geral bastante carregadas emocionalmente, e solucioná-las requer perícia e controle do temperamento por parte dos policiais, exigências bem diversas daquelas requeridas para lidar com a maioria dos incidentes relacionados a crimes.

Outra importante categoria de solicitações é a de emergências diversificadas. As forças policiais vão a auxílio de pessoas física ou mentalmente doentes, pessoas que são feridas em acidente domésticos ou são mordidas por animais, ou mesmo pessoas com tendência ao suicídio, ou, ainda, deficientes e idosos em várias situações difíceis, pessoas perdidas e outros semelhantes”. (Greene, 2002, p. 47).

No cumprimento de sua missão constitucional as polícias militares realizam várias operações preventivas como: blitz, buscas pessoais, dentre outras, com o intuito de evitar a prática de delitos e garantir a ordem pública.

2.2 USO DA FORÇA

A constituição da República Federativa do Brasil subordina o Estado, e seus agentes (os policiais entre eles), ao respeito à legalidade e a dignidade humana. Nas relações entre Estado e cidadãos, os poderes de coerção e os meios de constrição que a autoridade está legitimamente autorizada a exercer e utilizar só se justificam se voltados para a garantia da paz social e do exercício dos direitos e garantias fundamentais. O exercício do poder está limitado pela Constituição e pela lei e não deve violar ou agredir ou negar a dignidade humana. O policial tem de estar apto a cumprir seu dever de aplicação da lei e de prestação de assistência em situações em que seja necessário. Poder e autoridade estão relacionados, entre outros, a

detenção e uso da força e da arma de fogo. O policial, autoridade legal para empregar a força, incluindo o uso letal de arma de fogo em situações em que se torna necessário e inevitável para os propósitos legais da aplicação da lei, cria, em toda ação policial, uma situação na qual policiais e membros da comunidade se encontram em lados opostos. Esse relacionamento será ainda mais prejudicado no caso de uso de força ilegal, isto é, desnecessária e desproporcional. Anos de boas práticas de policiamento e de confiança da comunidade podem ser comprometidos por único ato de uso excessivo de força ou menos pela percepção de seu cometimento. Assim, todo policial deve conhecer os princípios essenciais para o uso da força: Legalidade, Necessidade, Proporcionalidade e Conveniência. Legal, o policial deve amparar legalmente sua ação. Necessário, ação utilizada pelo policial é a menos danosa para se atingir o objetivo desejado. Proporcional, a ação policial está conforme a resistência do suspeito. Conveniente, mesmo sendo legal, necessária e proporcional há de se observar à conveniência da ação, ou seja, a ação não pode trazer danos a pessoas externas à abordagem. Estes princípios exigem respectivamente, que a força somente seja usada pela polícia quando estritamente necessária para fazer cumprir a lei e manter a ordem pública, e que a aplicação da força seja proporcional, isto é, só seja aplicada na medida exigida pelos legítimos fins do cumprimento da lei e da manutenção da ordem pública, e que essa força não atinja a terceiros. O uso arbitrário da força é uma violação aos direitos humanos e, conseqüentemente, do direito penal. O policial, antes, responsável por manter e preservar direitos, acaba por si tornar um violador de normas, um infrator. Na atividade policial o uso arbitrário da força, ou uso da violência, é considerado um impulso arbitrário, um ato ilegal, ilegítimo, amador. Enquanto que o uso da força é um ato discricionário, legítimo, legal, profissional. Segundo Muniz; Proença Jr; Diniz (1999):

É curioso que a percepção do problema do uso da força pela polícia e a discussão de sua propriedade no Brasil se dêem com base na ingenuidade perigosa que não distingue – ou não quer distinguir – o uso da violência (um ato arbitrário, ilegal, ilegítimo e amador) do recurso à força (um ato discricionário, legal, legítimo e idealmente profissional). Esta situação é agravada pela ausência de um acervo reflexivo cientificamente embasado e informado pela realidade comparativa com outros países, o que abre espaço para comportamentos militantes e preconceituosos. De fato, intervenções tecnicamente corretas do ponto de vista da ação policial têm sido lançadas à vala comum da "brutalidade policial" e erigidas em símbolo de uma mítica banalização da violência, que explicaria o atual estado da

criminalidade em nossas cidades. O ônus desta indistinção é imenso, sobretudo para as organizações policiais, que se vêem na situação impossível de ter que tomar decisões em ambientes de incerteza e risco sem qualquer critério que as oriente quanto à propriedade das alternativas adotadas. (Muniz; Proença Jr; Diniz; 1999).

O policial deve ter sempre em mente, ao executar uma abordagem, que para cada grau de risco ou ameaça, corresponde a um nível de resposta da organização policial. O policial disciplinado e profissional reconhece a importância do seu trabalho, alinhando sua conduta a questões de natureza ética com o uso da força. A ação de cada policial tem forte relação com a imagem e a percepção da organização policial. O uso de arma de fogo é permitido na autodefesa ou na defesa de outros, contra a ameaça iminente de morte ou ferimento grave, ou para prender uma pessoa que exhibe esse tipo de ameaça, quando os meios menos extremados forem insuficientes. O uso letal intencional de arma de fogo é proibido, exceto quando estritamente inevitável para proteger a vida. Numa abordagem o policial desconhece a reação do suspeito quando da presença dos policiais, sendo necessário que reconheça qual situação está presente no momento da abordagem. E, dentro dessa situação saiba qual nível de força deva ser empregada com o intuito de evitar excessos ou abusos. Dentro dessa afirmação o Manual de Prática Policial (2002, p. 78):

Basicamente os suspeitos com que você lida se enquadram em uma das seguintes situações:

a) Normalidade

É a situação rotineira do patrulhamento em que não há a necessidade de intervenção da força policial.

b) Cooperativo

O suspeito é positivo e submisso as determinações dos policiais. Não oferece resistência e pode ser abordado, revistado e algemado facilmente, caso seja necessário prendê-lo.

c) Resistente passivo

Em algumas intervenções, o indivíduo pode oferecer um nível preliminar de insubmissão. A resistência do sujeito é primordialmente passiva, com ele não oferecendo resistência física aos procedimentos dos policiais, contudo não acatando as determinações, ficando simplesmente parado. Ele resiste, mas sem reagir, sem agredir.

d) Resistente ativo

A resistência do indivíduo tornou-se mais ativa, tanto âmbito quanto em intensidade. A indiferença ao controle aumentou a um nível de forte desafio físico. Como exemplo, podemos citar o suspeito que tenta fugir empurrando o policial ou vítimas.

e) Agressão não letal

A tentativa do policial de obter uma submissão à lei chocou-se com a resistência ativa e hostil, culminando com um ataque físico do suspeito ao policial ou a pessoas envolvidas na intervenção.

f) Agressão letal

Representa a menos encontrada, porém mais séria ameaça à vida do público e do policial. O policial pode razoavelmente concluir que uma vida está em perigo ou existe a probabilidade de grande dano físico as pessoas envolvidas na intervenção, como resultado da agressão. (Minas Gerais, 2002, p. 78).

Nota-se que a ação policial, nível de força, está condicionada ao nível de resistência do suspeito. A força somente será utilizada pela polícia quando estritamente necessária para cumprir a lei e manter a ordem pública, e que a aplicação da força seja proporcional, isto é, somente seja aplicada na medida exigida pelos legítimos fins do cumprimento da lei e da manutenção da ordem pública. Segundo Muniz; Proença Jr; Diniz (1999) quando uma ação não observa os princípios fundamentais do uso da força, ou seja, a necessidade e a proporcionalidade, a ação policial tende a produzir violência contra os cidadãos e contra os policiais. Esses têm de conhecer as normas e as técnicas apropriadas ao realizar uma abordagem, de forma a usar a força quando estritamente necessária para cumprir a lei e manter a ordem pública. (Diniz, 1999, p.31)

Ao tomarem, de boa-fé, a ideia de que o uso da força só se daria de forma episódica, tópica e extrema, os policiais acabam por excluir de suas técnicas um elemento central para a boa resolução de seu trabalho: o uso comedido da força. Assim, a discussão sobre o uso de força tem que estar contido na discussão sobre a "abordagem" policial – em seu sentido técnico, a norma ou guia de comportamento na relação entre o policial e uma dada circunstância. Quando se tenta estabelecer práticas de abordagem em que a força estaria excluída exceto em direta proporcionalidade pelo uso de força contra a polícia, retira-se da polícia toda iniciativa de uso comedido e adequado da força. De fato, acaba por se remover das organizações policiais uma parte importante de sua superioridade de método diante das situações de desordem e ilícito, vulnerabilizando-se os policiais na razão direta da gravidade da ameaça enfrentada. Não é demais lembrar que os índices de vitimização policial têm sido extremamente elevados nas grandes cidades brasileiras. (Muniz; Proença Jr; Diniz; 1999).

O Brasil como membro da Organização das Nações Unidas (ONU) está vinculado as resoluções que criaram o Código de Conduta (CCEAL) e os princípios básicos sobre a utilização da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei (PBUFAF). Os princípios básicos sobre o uso da força e arma de fogo pelos policiais identifica como princípios fundamentais: a legalidade, a necessidade e a proporcionalidade na ação policial. O exercício do poder de usar a força e a arma de fogo pode afetar o direito mais importante que existe, o direito à vida. O uso da força pela polícia que resulta violação ao direito a vida representa um claro fracasso de um dos principais objetivos do policiamento, o

da manutenção da segurança dos cidadãos. Somente através do conhecimento das normas e técnicas apropriadas para o uso da força que o policial poderá exercer, em sua plenitude, sua profissão de forma a não restringir direitos dos cidadãos. No artigo 3.º do Código de conduta para os Encarregados da aplicação da lei (CCEAL) está estipulado que “os encarregados da aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento de seu dever”, (ROVER, 2006). Em, (ROVER, p. 273), afirma que “as palavras-chave na aplicação da lei serão negociação, mediação, persuasão, resolução de conflitos. Comunicação é o caminho preferível para se alcançar os objetivos de uma aplicação da lei legítima”. São valores éticos e humanos assimilados pelos policiais desde sua formação, bem como no treinamento constante de técnicas de intervenção policial favoráveis aos direitos humanos, que contribuirão de forma a evitar o uso da força e de armas de fogo numa abordagem.

2.3 CONDOTA POLICIAL ÉTICA – LEGAL

Segundo citação de Almeida (2007, p.101), a Polícia Militar é definida na Constituição da República, dentre os diversos órgãos do sistema de defesa social, como organização responsável pelo policiamento ostensivo e pela manutenção da ordem pública. O policiamento e a manutenção da ordem pública devem ser compatíveis com o respeito e a obediência as leis, o respeito pela dignidade humana, e o respeito e a proteção dos direitos humanos. São esses princípios que norteiam a atividade policial ética e legal, e são deles que derivam todas as demais exigências e disposições pertinentes à atividade policial. O desempenho correto e eficaz da organização polícia militar depende da capacidade profissional dos policiais militares. A aplicação da lei não pode estar baseada em práticas ilegais, discriminatórias ou arbitrárias por parte dos policiais.

De tal forma o autor, (Almeida, 2013 p.103) afirma que tais práticas destroem a confiança e o apoio popular e servirão para sabotar a própria autoridade das corporações policiais. Como membros do Estado, os policiais, estão sujeitos às leis do Estado. Além de prestarem contas à lei, muitos policiais estão sujeitos as restrições e sanções de códigos disciplinares, que são aplicáveis no âmbito administrativo da instituição, e apenas a seus membros. A responsabilização de um policial pode ocorrer em esferas distintas do direito, como: administrativa, civil e

penal. Ao cumprir seus deveres, os policiais têm de resolver dilemas morais, enfrentando situações em que podem sentir-se justificados a infringir a lei para obter resultados, e estão sujeitos a influências corruptoras da própria sociedade, quando essa legitima ações ilegais da polícia. (Almeida, 2013, p.103)

A cena todos conhecem bem: o flagrante de um crime, os bandidos fogem, a polícia vai atrás e tenta impedir a fuga atirando. As balas são na direção dos criminosos, mas uma, ou mais de uma, atinge o cidadão comum que estava passando. Levado para o hospital, ele não resiste ao ferimento. No violento dia-a-dia das grandes cidades brasileiras, perseguições policiais que resultam na morte de inocentes tornaram frequentes. Mas basta analisar os manuais e acompanhar o estágio nas várias academias de polícia espalhadas no país para se perceber que não é esse o treinamento que o policial recebe. Por que, então, ele age dessa forma? Por que acaba protagonista de uma cena de banguê banguê moderno? A resposta está no apoio da população. Toda vez que um tiroteio entre policiais e bandidos vitima um inocente, muitos dos comentários no dia seguinte deixam clara essa concordância:

- Que azar de quem estava na linha de tiro;
- Uma pena que tenha morrido um inocente;
- Pelo menos os bandidos foram presos. (Almeida, p.103)

Sendo assim, boa parte do que é dito pela sociedade defende a ação da polícia ao efetuar disparos de arma de fogo contra os criminosos, “muitos argumentarão que isso é compreensível, uma vez que a sensação de insegurança que tomou conta das populações das grandes cidades motiva os indivíduos a apoiarem qualquer solução contra o crime, mesmo que seja no estilo olho por olho, dente por dente”. (Almeida, 2013 p.110).

Segunda pesquisa realizada por ALMEIDA, “quase 40% da população brasileira acham certo que alguém condenado por estupro seja vítima do mesmo crime na cadeia”. E mais, “a segunda maior concordância com a ilegalidade ocorre em relação à tortura: pouco mais de 1/3 da população considera correto que a polícia bata nos presos para obter confissões de supostos crimes”. E com relação “a polícia matar assaltantes/ladrões e a população linchar suspeitos de crimes, contam com a aprovação de, respectivamente, 30% e 28% da população”. E conclui, que “o Brasil é hierárquico, familista, patrimonialista e aprova tanto o jeitinho quanto um amplo leque de comportamentos similares”. (Almeida,2013, p.115)

Por estas razões, é muito importante que os padrões éticos da corporação policial devam ser do mais alto nível, e sejam claros, entendidos e aceitos pelos policiais. Quando os padrões éticos profissionais são altos, os policiais estarão

capacitados para resolver seus dilemas morais, e para resistir às tentações de agir ilegalmente ou de maneira corrupta.

É importante destacar que, no Manual de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para Forças Policiais e de Segurança define o termo ética, bem como os termos: ética pessoal, ética de grupo e ética profissional.

[...] a disciplina que lida com que é bom e mau, e com o dever moral e obrigação... ..um conjunto de princípios morais ou valores... ..os princípios de conduta que governam um indivíduo ou grupo (profissional)... ..o estudo da natureza geral da moral e das escolhas morais específicas.... ..as regras ou padrões que governam a conduta de membros de uma profissão... .. a qualidade moral de uma ação; propriedade.

[...] **ética pessoal** refere-se à moral, valores e crenças do indivíduo.

[...] **ética de grupo** estabelecida e possivelmente conflitante, com a pressão subsequente da escolha entre aceitá-la ou rejeitá-la.

[...] **ética profissional**, um conjunto de normas codificadas do comportamento dos praticantes de uma determinada profissão. (MDH, 2006)

Por sua vez, (Rover, p.65), explica que, a ética pessoal do indivíduo, no caso, do policial, seus valores pessoais de saber o que bom ou mau, e o que é certo ou errado, deve estar em sintonia com os quesitos legais para que a ação a ser realizada esteja correta. Quando um indivíduo entra numa organização sua ética pessoal pode se confrontar com a ética do grupo, onde a decisão final é aceitá-la ou rejeitá-la. O conflito existente entre elas não são necessariamente a determinação de qual é a melhor ou pior. Assim a ética profissional se faz necessária, principalmente na Polícia Militar, cujo compromisso com o cidadão é um fator primordial. A ética profissional é o compromisso do homem em respeitar as pessoas com quem se relaciona. Esse relacionamento deve estar pautado no respeito, seriedade, justiça e valores morais.

Dentro dos princípios norteadores da conduta policial, é importante mencionar o conceito de ética policial militar:

(...) a ética (ou deontologia) policial militar é constituída pelos valores e deveres éticos, traduzidos em normas de conduta, que se impõe para o exercício da profissão policial atinja plenamente ideais de realização do bem comum, mediante a preservação da ordem pública. Estes valores são aplicados, indistintamente, aos integrantes da Polícia Militar, independentemente do posto ou graduação. Esta deontologia policial deve reunir valores úteis e lógicos e valores espirituais superiores, destinados a elevar a profissão policial-militar à condição da missão. (Rover, p.73)

Complementando o conceito citado podemos dizer que a ética policial militar é a observância das regras e princípios que regem a conduta humana do policial, do

ponto de vista moral e profissional. Na transgressão as regras, temos um desvio, ou seja, qualquer ofensa aos princípios éticos e do dever policial militar, o que distingue de crime, pois esse tem seus bens juridicamente tutelados na Constituição Federal, Estadual e pelos Códigos diversos.

Evidentemente que os códigos não são suficientes para garantir uma sociedade ética, principalmente sem educação. As regras e os códigos continuarão existindo e sendo reformados, mas elas, apenas por existirem, não são capazes de garantir condutas éticas de efetiva responsabilidade.

Para (Neto, p.11) A Polícia Militar é uma corporação que tem como princípios basilares a hierarquia e a disciplina. A hierarquia é uma forma de distribuir responsabilidades individuais pelos postos e graduações, alcançando a cada um, com direitos e deveres. A disciplina é o acatamento de ordem, de obediência e de cumprimento dos deveres de cada policial militar em todos os níveis hierárquicos. Ela fortalece a hierarquia e consolida a convicção de obediência às leis e normas que a sustenta. O poder disciplinar é um dos mecanismos que estão à disposição da instituição para a responsabilização do integrante desviante.

Várias profissões, como médicos, por exemplo, possuem código de ética profissional para nortear o desempenho de seus profissionais. Nesse sentido as Nações Unidas adotaram através de Assembleia Geral a resolução 34/169, de 17 de dezembro de 1979, o Código de Conduta para os Encarregados da Aplicação da Lei (CCEAL), baseado nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos e Justiça Criminal. O Brasil como membro da Organização das Nações Unidas (ONU) está vinculado as resoluções que criaram o Código de Conduta (CCEAL) e os princípios básicos sobre a utilização da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei (PBUFAF).

O CCEAL reconhece a importante função desempenhada, de maneira digna e diligente, pelos policiais, de acordo com os princípios dos direitos humanos, e exige que os seus padrões façam parte da crença de todo policial através de educação, treinamento e avaliação.

O Código de Conduta dos Encarregados de Aplicação da Lei possui oito artigos, onde cada artigo traz um comentário, onde podem ser resumidos:

Artigo 1º. Requer dos Policiais o cumprimento do dever que lhes é imposto pela lei. O termo encarregado de aplicação da lei, "policial", é definido no

Comentário como todo aquele que exerce poder policial, em especial os de prisão e detenção.

Artigo 2º. Requer dos policiais, no cumprimento do dever, o respeito e a proteção à dignidade humana e manutenção e sustentação dos direitos humanos. O Comentário lista os instrumentos internacionais de direitos humanos importantes para o policiamento.

Artigo 3º. Requer dos policiais o uso da força somente quando estritamente necessário e na extensão necessária para o cumprimento do seu dever. O Comentário refere-se ao princípio da proporcionalidade no uso da força e expressa que o uso de armas de fogo é considerado um recurso extremo.

Artigo 4º. Requer dos policiais a manutenção do sigilo dos assuntos de natureza confidencial dos quais tenham conhecimento, a menos que o desempenho do dever ou estrita necessidade judicial exijam o contrário.

Artigo 5º. Afirma a absoluta proibição sobre o uso da tortura ou maus tratos (tratamento cruel, desumano ou degradante). Expressa também que nenhum policial deverá invocar ordens superiores ou circunstâncias excepcionais, tais como guerra ou perigos a segurança nacional, como justificativa para a tortura.

Artigo 6º. Requer que os policiais garantam a proteção total e a saúde das pessoas sob sua custódia.

Artigo 7º. Proíbe os policiais de cometer qualquer ato de corrupção, bem como, opor-se e combater rigorosamente esses atos.

Artigo 8º. Requer que os policiais respeitem a lei e o Código de Conduta, protegendo-os realmente se opondo a quaisquer violações a eles. Os policiais deverão denunciar as violações ao Código.

A corrupção policial, citada no Artigo 7º, é incompatível com a profissão policial. Embora a definição de corrupção esteja ligada à legislação nacional, pode entendê-la como a execução ou a omissão de um ato no desempenho do dever policial, em consequência de ofertas, de promessas ou de incentivos e a aceitação ilícita destes. A lei deve aplicar a todos, segundo o código em tela “um verdadeiro policial, ciente de seu valor social, será o primeiro interessado no ‘expurgo’ dos maus profissionais, dos corruptos, dos torturadores, dos psicopatas”.

As referências feitas no Artigo 5º do Código de Conduta as “ordens superiores” e a proibição de qualquer ato de corrupção relatada no Artigo 7º e as

“circunstâncias excepcionais”, e a denúncia de violações como são referidas no Artigo 8º, são claramente importantes em relação à ética do policiamento.

O Código de Conduta (CCEAL) pode ser encarado como um código de ética que proporciona orientação sobre como atender as obrigações legais para a proteção e promoção de direitos. Uma polícia arbitrária, violenta e ilegal provoca medo e ódio. Uma polícia desse tipo não merece e não obtém o apoio e o respeito da população. É necessário entender que a atividade policial requer uma competência técnica subordinada a valores éticos e legais, portanto, os níveis de eficiência e eficácia não podem desprezar tal exigência.

CAPÍTULO 3. ASPECTOS JURIDICOS DA ABORDAGEM POLICIAL

3.1 ABORDAGEM POLICIAL MILITAR

Segundo Ramos (2005, p.02) abordar é à maneira de aproximação a uma pessoa com um objetivo definido. Pode-se falar de várias formas de abordagem, contudo o objetivo deste estudo é falar sobre a abordagem policial, não se remetendo, entretanto, às técnicas e táticas operacionais, mas sim a abordagem propriamente dita. Àquela, onde o agente público, imbuído de autoridade, exercendo o poder de polícia, interpela o transeunte, baseada em sua fundada suspeita, rompendo assim com uma garantia individual do cidadão abordado, qual seja, o seu direito de ir, vir, permanecer e estar, tudo isto com o escopo de proporcionar aos cidadãos uma maior sensação de segurança, fazendo valer, desta forma, o interesse público da coletividade em detrimento ao individual.

A Polícia Militar do Estado da Bahia, em sua instrução modular (2001, p.03), traz a seguinte definição de abordagem policial: dizem os nossos dicionários que abordar é: acometer e tomar, aproximar-se, chegar, interpelar. No nosso caso, poderíamos considerar como sendo uma técnica policial de aproxima-se de uma pessoa ou pessoas, a pé, montadas ou motorizadas, e que emanam indícios de suspeição; que tenham praticado ou estejam na iminência de praticar ilícitos penais, com o intuito de investigar, orientar, advertir, prender, assistir, etc.

A abordagem policial é acima de tudo um método profilático de evitar que ilícitos ocorram, preservando, desta forma, a ordem pública, trazendo para o cidadão

uma maior sensação de segurança. Para falarmos em abordagem policial, contudo, não se pode deixar de falar sobre a busca pessoal, haja vista que acontecem, quase sempre, simultaneamente, sendo conhecida, vulgarmente, pela população como: revista, geral, dura, baculejo, etc. A busca pessoal encontra sua previsão legal explícita no Código de Processo Penal brasileiro, devendo ser feita por mandado judicial ou com fundada suspeita.

A abordagem policial envolve invasão da intimidade e da privacidade das pessoas, podendo, dependendo da pessoa e da situação, produzirem ações constrangedoras e muitas vezes reações emocionais e agressivas. É preciso que o policial esteja preparado para essas situações e equipado conceitualmente com critérios de ações que incorporem o respeito à dignidade humana das pessoas que estarão submetidas ao seu poder.

O trabalho policial envolve sempre relações interpessoais. O policial opera num tecido complexo e extremamente variável de interações sociais. São, muitas vezes, situações de conflito, humanas, dramáticas, que podem envolver todos na comunidade. As pessoas podem aparecer de diferentes maneiras, ora como vítimas, ora como agressores, ora como espectadores diretos ou indiretos, outras vezes como parceiros ou adversários, às vezes necessitando de auxílio e proteção, mas todos com o objetivo de ter seus direitos resguardados pelos agentes de aplicação da lei.

As situações em que os policiais se envolvem dão origem a opiniões e interpretações dos atos policiais. Essas opiniões e interpretações da comunidade podem ser positivas ou negativas para a organização policial e para o policial alvo da observação. Disto se segue à relevância do estudo da abordagem policial sob o prisma de sua correção, legitimidade e eficiência.

Sempre que um policial aborda, por fundada suspeita, uma pessoa, que assim se torna suspeita de infração ou crime, envolve situações de tensão pessoal e social. Esta abordagem provoca reações no indivíduo, nos espectadores do ato e, eventualmente, na corporação policial. Por isso, a abordagem policial, é fator primordial no desenvolvimento da atividade das instituições policiais.

Em pesquisa realizada na cidade do Rio de Janeiro por RAMOS (2005, p.37) mostra “que, para um policial, talvez não haja pergunta mais difícil de responder do que esta: ‘O que leva um policial a considerar uma pessoa suspeita’”? A

pesquisadora ainda cita no trabalho as falas de policiais militares entrevistados para ilustrar essa dificuldade (p.38).

Porque nós não temos um detector de bandido, seria muito bom. A gente entrava num ônibus ou parava um veículo: “Olha, o bandido é aquele lá”. Não tem como, bandido não tem cara.
 Vide essa menina de São Paulo, cometeu aquele crime bárbaro, menina de classe média alta, extremamente bonita. (Oficial de BPM do subúrbio)
 Não está escrito na testa. (Vários)
 O policial não tem bola de cristal. (Vários)
 Tem policial que tem estrela para farejar. (Praça de BPM do Centro)
 (Ramos, 2005, p. 38).

A pesquisadora (RAMOS, 2005) ainda cita que sendo a suspeita parte intrínseca do trabalho policial, o discurso ainda se encontra pouco articulado, mesmo entre oficiais de uma geração mais nova. E, RAMOS (2005, p. 39), ainda cita, Muniz (1999), “do ponto de vista pragmático da cultura policial das ruas, suspeitar consiste em ‘uma atitude saudável’ de todo policial (p.16)”. E ainda observa:

De fato, a metáfora do espelho (“a polícia como espelho da sociedade”) é acionada no plano discursivo toda vez que o policial reconhece que as definições de “elemento suspeito” tendem a coincidir com estereótipos negativos relativos à idade, gênero, classe social, raça/cor e local de moradia, sendo a idéia do espelho particularmente cara a um pensamento progressista dentro da polícia, como assinalam Lengruber, Musumeci e Cano (2003: 50-71).
 Muniz chama a atenção para o fato de que consiste em uma espécie de lugar-comum acadêmico demonstrar que as categorias policiais acionadas para identificar atores em “atividade suspeita” ou com “comportamentos duvidosos e ameaçadores” refletem, em boa medida, as estruturas do poder e as desigualdades sociais existentes na sociedade (p. 17). (Ramos, 2005, p. 39).

Com relação à fundada suspeita não é uma questão só de discriminação policial como na afirmação acima, os agentes encarregados da lei trabalham dentro da legislação existente no país. Na legislação brasileira a abordagem policial está embasada no Art. 244 do Código de Processo Penal:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver **fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos de papéis ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (cpp,Brasil, 1941)

A fundada suspeita citada no dispositivo legal acima é onde está centrado o poder discricionário do policial, para decidir quem parar e quando parar. A motivação do policial ao abordar é elemento necessário para que o ato de polícia vislumbre a

legalidade. O Art. 239 do Código de Processo Penal complementa o Art. 244 ao definir indício, nesse caso, também há margem para a discricionariedade do policial:

“Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, **por indução**, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

A utilização de técnicas de abordagens ou até mesmo critérios para selecionarem locais e pessoas que serão alvos de revistas policiais estão resguardados no poder discricionário. Faceta também relevante que integra a discricionariedade do trabalho policial é para GOLDSTEIM (2003: p. 107) “a possibilidade de escolha pela omissão, ou seja, deixar de adotar algum procedimento, realizá-lo de forma parcial ou adiar a execução, conforme eventuais conveniências”.

Segundo GOLDSTEIM (2003: p. 38), mascarados por este capuz de legalidade, por necessidade, os policiais trabalham de maneira muito mais solta e informal, fazendo escolhas freqüentes e operando com ampla e vasta liberdade no cotidiano do trabalho policial. Esta é uma situação perversa para o policial, na ponta da linha, porque quando sua ação (ou omissão) resultar numa reclamação, por parte do cidadão, o julgamento dos procedimentos policiais utilizados, realizar-se-á dentro dos requisitos formais da legislação.

Segundo RAMOS (2005, p. 54), é um tema onde não existe literatura policial, e, por existir uma lacuna, os policiais da ponta da linha se sentem à vontade para usar a discricionariedade em suas abordagens ou mesmo definir quem é o suspeito.

Outro aspecto que chama a atenção na pesquisa junto à PM é a pobreza do discurso sobre a suspeita. Não só não conseguimos localizar um único documento que definisse parâmetros para a constituição da “fundada suspeita” (expressão usada reiteradamente por policiais, mas sem qualquer sentido preciso), como encontramos nas falas de oficiais, antigos ou jovens, de alta ou baixa patente, uma articulação tão precária a respeito desse tema quanto a observada na “cultura policial de rua” expressa pelas praças de polícia. É surpreendente, para não dizer espantoso, que a instituição não elabore de modo explícito o que os próprios agentes definem como uma das principais ferramentas do trabalho policial (a suspeita); que não focalize detidamente esse conceito nos cursos de formação, nas documentações e nos processos de qualificação, nem o defina de modo claro e objetivo, deixando a mercê do senso comum, da “intuição”, da cultura informal e dos preconceitos correntes. (Ramos, 2005, p. 54).

Segundo PINC (2006, p. 33), “os policiais estão autorizados a abordar pessoas que estejam se comportando de forma a despertar suspeita de que possam vir a agredir ou já ter transgredido alguma norma legal”. E complementa que a fundamentação dessa suspeita pelo entendimento policial é legítima. E a autora concorda com a citação anterior de RAMOS (2006) ao afirmar que “essa capacidade de discernimento do policial gera muita discussão, principalmente pela ausência de conceituação clara do que seja atitude suspeita”. E, também SILVA JÚNIOR (2005) afirma que não há doutrina sobre a fundada suspeita.

Esse é o problema central do baculejo legal: quando ocorre a fundada suspeita? A doutrina não se dedica ao tema. Pelo menos não se dedicava, antes do baculejo virar moda. Hoje, até na comemoração de gol, tem jogador simulando que está sendo revistado, ironicamente, se identificando com os torcedores – o humor é uma forma de resistência do oprimido. Assim, é possível que o Profissional do Direito Penal possa contar em breve com uma bibliografia mais densa sobre o tema.

Conforme PINC (2006, p. 33), a Polícia Militar do Estado de São Paulo, com o intuito de orientar a conduta do policial militar, criou uma definição da atitude suspeita, além de descrever algumas condutas tidas como suspeitas.

Atitude(s) suspeita(s): todo comportamento anormal ou incompatível com o horário e o ambiente considerados, praticado por pessoa(s), com a finalidade de encobrir ação ou intenção de prática delituosa. Alguns exemplos:

- a. Pessoa que desvia que desvia o olhar ou o seu itinerário, bruscamente quando reconhece ou avista um policial;
- b. condutor ou ocupantes de um veículo que olha(m) firmemente para frente na condição na condição de rigidez, evitando olhar para os lados, para o policial ou para a viatura, que naturalmente chamam a atenção do público em geral;
- c. pessoa(s) que, ao ver(em) ou reconhecer(em) um policial ou uma viatura, iniciam um processo de fuga, como correr, desviar caminho abruptamente etc;
- d. pessoa(s) parada(s) defronte a estabelecimentos comerciais, bancários, escolas, filas etc, por tempo demasiado e sem motivo aparente;
- e. pessoa que mantém seu veículo parado e em funcionamento defronte a estabelecimentos bancários, demonstrando agitação, nervosismo, ansiedade etc;
- f. veículo excessivamente lotado, cujos ocupantes demonstram temeridade em seu comportamento;
- g. táxi ocupado por passageiro, contudo, apresentando luminoso aceso;
- h. uso de vestes incompatíveis com o clima, possibilitando ocultar porte ilegal de armas ou objetos ilegais. (PINC, 2006, p. 33).

Nos comportamentos acima citados, as circunstâncias mais comuns de suspeição policial definem-se a partir de três elementos principais: lugar suspeito, situação suspeita e características suspeitas. É o que PINC (2006, p. 33) afirma, “embora a suspeita esteja fundada na atitude, é o fator comportamental associado ao ecológico que despertará a atenção do policial”.

O conceito de abordagem policial é definido, pelo Manual de prática policial número um (1), Manual de Abordagem, Busca e Identificação, MINAS GERAIS (1981, p. 09), documento doutrinário e normativo da PMMG. Mesmo estando parcialmente revogado pelo Manual de Prática Policial (2002), a conceituação continua atual.

Dizem os nossos dicionários que abordar é: “acometer e tornar”; “aproximar-se de”; “chegar”; “interpelar”.

No nosso caso, poderíamos considerar como sendo:

- a. Uma técnica policial...
- b. “Ato de aproximar-se de uma pessoa, ou a pessoas, a pé, montadas ou motorizadas, e que emanam indícios de suspeição; que tenham praticado ou estejam na iminência de praticar ilícitos penais; outros...”
- c. Com o intuito de: investigar, orientar, advertir, prender, assistir, etc. (MINAS GERAIS, 1981, p. 09).

A pesquisadora da Universidade de São Paulo (USP) e Primeiro Tenente da Polícia Militar de São Paulo, Tânia Pinc, cita Ramos e Musumeci para definir o conceito de abordagem policial, PINC (2007), como:

Na relação cotidiana entre a polícia e o público, a abordagem policial é um dos momentos mais comuns da interface entre esses atores. Ramos e Musumeci a definem como “situações peculiares de encontro entre a polícia e população, em princípio não relacionadas ao contexto criminal”.

Acrescento a esta definição que a abordagem representa um encontro entre a polícia e o público e os procedimentos adotados pelos policiais variam de acordo com as circunstâncias e com a avaliação feita pelo policial sobre a pessoa com que interage, podendo estar relacionada ao crime ou não.

Essa é uma ação policial proativa, que ocorre durante as atividades de policiamento, cujos procedimentos prevêm a interceptação de pessoas e veículos na via pública e a realização de busca pessoal e revista veicular, com o objetivo de localizar algum objeto ilícito, como drogas e armas de fogo. A decisão de agir é exclusiva do policial e é respaldada por lei. (PINC, 2007).

Na abordagem policial, o policial aproxima-se de uma pessoa, que esteja em situação suspeita, com o objetivo de investigar, orientar, advertir, prender ou assistir. O policial tem de entender que sua missão é proteger vidas e não colocar temor em ninguém, ao passo que o cidadão precisa acatar as ordens do policial, e não reagir

bruscamente por qualquer motivo no momento da abordagem. Após o término da abordagem, a pessoa que se sentir ofendida pela ação da polícia, pode e deve identificar o policial e a sua unidade, para apresentar o caso aos seus superiores ou a corregedoria policial.

No “encontro entre polícia e população”, o policial, no cumprimento de sua missão constitucional, pode para conter o suspeito utilizar da força para quebrar a resistência do infrator dentro dos princípios legais.

3.2 BUSCA PESSOAL

No cumprimento de sua função e para proteger a população, a Polícia Militar tem poderes para: abordar e revistar pessoas que cometam algum ato suspeito; prender pessoas, desde que em flagrante (que tenham cometido o crime naquele momento) ou com ordem do juiz; empregar força e usar armas de fogo, mas apenas quando for ameaçado e de maneira proporcional à ameaça sofrida.

Abordagem é o ato de aproximar-se e interpelar uma pessoa a pé, motorizada ou montada com o intuito de identificar, orientar, advertir, assistir, revistar, prender é o que reza como conceito de abordagem apresentado no manual de abordagem policial adotado pela Polícia Militar da Bahia, no seu Portal Interno exclusivo ao público policial militar, mediante Intranet.

Segundo a Cartilha de Atuação Policial na Proteção dos Direitos Humanos de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade da Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2010 a Busca Pessoal é o ato de inspecionar corpo e vestes de uma pessoa com o intuito de encontrar algo que configure ilícito penal. Inclui toda a esfera de custódia da pessoa (bolsas, malas, pastas, e outros).

A busca pessoal é a que é realizada na pessoa, seja esta efetivada no corpo, vestes ou demais pertences do indivíduo que estejam consigo. Neste sentido, preceitua Nucci :

Pessoal é o que se refere ou pertence à pessoa humana. Pode-se falar em busca com contato direto ao corpo humano ou a pertences íntimos ou exclusivos do indivíduo, como a bolsa ou o carro. Aliás, a busca realizada em veículo (automóvel, motocicleta, navio, avião etc.), que é coisa pertencente à pessoa, deve ser equiparada à busca pessoal, sem necessitar de mandado judicial. A única exceção fica por conta do veículo destinado à habitação do indivíduo, como ocorre com os trailers, cabines de caminhão, barcos, entre outros. (NUCCI, 2008, p. 517).

Para Mirabete:

Consiste ela na inspeção do corpo e das vestes de alguém para apreensão dessas coisas. Inclui, além disso, toda a esfera de custódia da pessoa, como bolsas, malas, pastas, embrulhos etc., incluindo os veículos em sua posse (automóveis, motocicletas, barcos). (MIRABETE,2008, p.323).

Por sua vez, Assis afirma que:

A Busca Pessoal é aquela efetuada especificamente na pessoa. Pode ser realizada por qualquer PM com ou sem o respectivo mandado. Isto não significa que seja lícito ao PM revistar indiscriminadamente todo cidadão, o que caracteriza uma atitude despropositada além de ilegal, considerando que cada cidadão tem o direito de ir e vir sem ser molestado. Postulamos que a fundada suspeita não pode encontrar morada apenas na presunção, mas exige algo além, como um comportamento suspeito (acelerar o veículo ao avistar o policial militar em serviço, desviar o olhar, executar manobra de modo a não passar por bloqueio etc.). (Assis, 2006, p.54).

Em sua atuação cotidiana, uma das ações mais comuns da Polícia Militar é a abordagem de cidadãos. Ela acontece quando um ou mais policiais se aproximam de uma pessoa ou de um grupo de pessoas que consideram suspeitos para pedir que elas se identifiquem, se certificando de que não carregam armas ou têm envolvimento com alguma ilegalidade. Este é um momento de grande tensão, tanto para quem é abordado, quanto para o policial que busca se resguardar de um eventual ataque e, por essa razão, deve existir um modo de agir que proteja os dois lados.

Seguindo esse escopo, LIMA afirma que:

Àquela, onde o agente público, imbuído de autoridade, exercendo o poder de polícia, interpela o transeunte, baseada em sua fundada suspeita, rompendo assim com uma garantia individual do cidadão abordado, qual seja, o seu direito de ir, vir e permanecer e estar, tudo isto com o escopo de proporcionar aos cidadãos uma maior sensação de segurança, fazendo valer, desta forma, o interesse público da coletividade em detrimento ao individual. (LIMA, 2008, pág. 34).

De acordo com o exposto a abordagem policial pode ser entendida como um ato do poder de polícia realizado mediante os atributos do Ato Administrativo que são a presunção de legitimidade, a imperatividade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade, uma técnica operacional usada pelas polícias para interceptar alguém com um objetivo preestabelecido. Ao se verificar qualquer situação que seja considerado um potencial fator de existência de um delito penal ou suspeição de

delito, a fundada suspeita, o agente de polícia estadual, federal ou civil poderá se valer desse procedimento para efetuar suas ações no intuito de cumprir seu dever constitucional de preservar a ordem pública e garantir a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Os sujeitos envolvidos na busca pessoal podem ser classificados como Ativos ou Passivos. Os segundos são todos aqueles que sofrem o procedimento da Revista, ou seja, são os revistados. Já os Ativos são aqueles que realizam dado procedimento. Sujeito Ativo, para Tourinho é a própria autoridade, seja ela Judicial ou Policial, ou ainda os seus agentes. Para Nucci, as pessoas que podem realizá-la estão descritas no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, quais sejam, os que possuem a função constitucional de garantir a segurança pública e investigar ou impedir a prática de crimes:

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:
 I - polícia federal;
 II - polícia rodoviária federal;
 III - polícia ferroviária federal;
 IV - polícias civis;
 V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL. CF, 1988, p.13)

Segundo Nucci:

Não possuem tal função os agentes das guardas municipais, logo, não estão autorizados a fazer busca pessoal. Naturalmente, se um flagrante ocorrer, podem prender e apreender pessoa e coisa objeto de crime, como seria permitido a qualquer do povo que o fizesse, apresentando o infrator à autoridade policial competente. (NUCCI, 2008, p. 518).

Nucci (2008, p. 536) salienta que há proteção constitucional para a busca pessoal: "A busca pessoal tem como escudo protetor o artigo 5º, X, da Constituição Federal".

	Dado	artigo	dispõe	que:
--	------	--------	--------	------

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL. CF, 1988, p.10)

3.3 FUNDADA SUSPEITA

Fundada Suspeita se refere à busca pessoal, a qual está relacionada, diretamente, com as abordagens policiais. Verifica-se que o artigo 244, do Código Processual Penal, estabelece como requisito e pressuposto para sua realização, a existência de fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Ao analisarmos a expressão "fundada suspeita", constatamos que o legislador deixou uma considerável margem de apreciação subjetiva ao policial, nestas situações. Não obstante, esta margem de consideração subjetiva não pode prescindir de uma análise da existência de elementos concretos e sensíveis, autorizadores da real e efetiva necessidade da medida, em face do risco de causarem um constrangimento ao indivíduo e cidadão, com ofensas a direitos e garantias fundamentais, tais como: a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, conforme o preconizado pelo inciso X, do artigo 5º, da Constituição da República, e por via de consequência, provocarem, inclusive, a eventual responsabilidade penal do serventuário público civil ou militar, autor do ato criminoso, em face do disposto pela Lei nº 4.898/65, e a própria obrigação do Estado em indenizar o ofendido pelos danos causados.

Verificamos a problemática em levantar uma definição mais específica sobre a fundada suspeita, tendo em vista que a maioria dos autores tratam do tema apenas transcrevendo o texto legal do art. 244 do Código de Processo Penal (CPP).

É preciso ter atenção à expressão "fundada suspeita". Somente é permitida a busca pessoal diante de uma suspeita fundamentada, palpável, baseada em algo concreto. Preste atenção na expressão correta: "Fundada suspeita", e não "atitude suspeita". É preciso esclarecer esse ponto, porque, segundo os doutrinadores, a suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil por natureza, razão pela qual a norma exige a "fundada suspeita", que é mais concreta e segura (Ricardo, 2009)

Guilherme de Souza NUCCI procura restringir a subjetividade do agente público incumbido no dever/poder de realizar a busca pessoal quando se encontra diante de uma situação de flagrância de porte ilegal de armas, entorpecentes ou algo parecido:

De acordo com o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci a respeito do termo “fundada suspeita”:

É requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadas de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente. ((NUCCI apud ANDRADE, p. 03)

Percebemos que NUCCI coloca em evidência a necessidade de que a suspeita seja fruto de fundamentação concreta (pautada em fatos, testemunhas) e não apenas uma mera dedução subjetiva do agente, uma presunção desarrazoada.

Assim, embora legitimado, por um interesse público maior, a constranger o cidadão em seus direitos individuais, essa conduta do Estado deve ser escrupulosamente balizada, não podendo causar constrangimento desnecessário, sob pena de ensejar a responsabilização do agente que atuou abusivamente.

A existência de fundada suspeita é o pressuposto inicial para que o policial realize a abordagem. A fundada suspeita resulta da análise da existência de elementos concretos e sensíveis que indiquem a necessidade da abordagem. Não tem como direcionador simplesmente a desconfiança ou perspicácia do agente público. Assim, o policial deve nortear sua conduta por dados concretos.

Eugênio Pacelli de Oliveira afasta a pretensa inconstitucionalidade (tendo em vista o disposto no artigo 5º, X da Constituição Federal) da disposição processual penal autorizadora da busca pessoal sem autorização judicial:

Já a busca pessoal, a nosso aviso, não depende de autorização judicial, ainda que se possa constatar, em certa medida, uma violação à intangibilidade do direito à intimidade e à privacidade, previstos no art. 5º, X, da CF. Como sustentamos alhures, na abordagem relativa à quebra do sigilo bancário, a exigência de autorização judicial para determinadas restrições de direito não é absoluta, podendo a lei autorizar determinadas atividades e/ou funções realizadas pelo Poder Público, de cuja atuação resulte a redução do âmbito do exercício das citadas garantias individuais. Para isso, será sempre necessário observar a indispensável

proporcionalidade da medida, no que se refere ao grau de afetação do direito e à indispensabilidade da atuação estatal. Sob tais considerações, acreditamos perfeitamente possível a realização de busca pessoal sem autorização judicial, desde que, uma vez prevista em lei, existam e estejam presentes razões de natureza cautelar e, por isso, urgentes. (Oliveira,2007)

Eduardo ESPÍNOLA FILHO defende a legitimidade do “tino policial” usado na abordagem de suspeitos. Sustenta que o policial, assim agindo, cumpre com seu dever de manutenção da ordem pública e de coleta de eventuais provas da prática de um delito, discordando das decisões que fundamentam absolvições por pretenso atentado à liberdade pessoal.

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 tranquilidade 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. (Espíndola Filho,2000)

Ainda sobre o tema TOURINHO FILHO compara o termo “fundadas razões”, usado na busca domiciliar ao termo “fundada suspeita” usado na busca pessoal, sugerindo que o legislador parece ter utilizado um termo mais rigoroso na busca domiciliar por atribuir-lhe mais importância (para a preservação de direitos individuais) do que na hipótese de busca pessoal. Esse maior rigor, na definição da busca domiciliar prender-se-ia ao fato de que, ao contrário da busca domiciliar, a busca pessoal se faz normalmente em público, na presença de terceiros, da sociedade, o que pode representar, em certas circunstâncias, uma defesa contra abusos que a busca domiciliar, em regra, não teria. O abuso de ser molestado em seu próprio domicílio (onde se acredita ter a maior segurança possível frente às ações arbitrárias do Estado e seu agente) teria conotação mais gravosa que no caso da busca pessoal, o que justificaria as divergências no tratamento legal. É o que afirma Tourinho filho quando diz:

A nós parece que o legislador quis emprestar à expressão “fundada razão” o sainete de maior gravidade, maior seriedade, atentando para a circunstância de que a busca domiciliar é medida mais drástica e que excepciona a garantia da entrada no domicílio.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. v. 3. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.p.385).

Contudo, faz-se necessária a procura de freios e contrapesos para que a falta de parâmetros positivados não fundamentem o abuso de autoridade ou a displicência da autoridade pessoal em bem fundamentar a necessidade da busca pessoal. Há de haver ponderação entre os princípios da privacidade e da liberdade social e a necessidade de garantir segurança a todos os cidadãos. Não se pode olvidar que quem passa por uma busca pessoal humilhante, constrangedora, “fundamentada” numa pretensa “aparência” ou “trejeitos” de “bandido” (o estigma do “elemento suspeito”) sofre dano moral de difícil reparação, ainda que pecuniariamente ressarcido pelo Estado.

3.4 SUSPEITOS

Na análise desenvolvida por Márcio Luiz Boni acerca do trabalho produzido pelas professoras Sílvia Ramos e Leonarda Musumeci, do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (Cesec) da Universidade Cândido Mendes, temos:

A noção de cidadania pode se apresentar paradoxal à idéia de poder de polícia, num exame imediato dos princípios de liberdade e autoridade. Entretanto, o que se constata é que ambos coexistem de forma complementar e harmônica, pois ao passo que se sustentam no interesse público, a cidadania e o poder de polícia são pilares do Estado Democrático de Direito.

Abordagens policiais são mecanismos, lastreados no poder de polícia estatal, e utilizados preventiva e repressivamente pelos integrantes das polícias militares, civis – estadual e federal, para o cumprimento da missão constitucional de polícia ostensiva e preservação da ordem pública.

Analisando a natureza jurídica das abordagens policiais, concluímos que estas são atos administrativos praticados pelos agentes policiais e que, como tal, devem preencher os requisitos que compõem o ato administrativo, sujeitando-se aos controles – por parte dos poderes legislativos e judiciários, bem como a própria

Administração, através da autotutela, primando, primordialmente pelo atendimento aos princípios explícitos no artigo 37, caput da Constituição Federal, bem como aos princípios constitucionais implícitos.

Em especial ao princípio da legalidade – na forma ampla ou estrita; e o princípio da moralidade; não nos esquecendo de ressaltar mais dois importantíssimos controles da atividade policial, o realizado por pelo Ministério Público, tendo como lastro o artigo 129 da Carta Magna, bem como o efetivado pela participação popular o qual possui mecanismos próprios, seja através da Ação Popular, seja através da Ação Civil Pública.

Os desvios de finalidade, excessos ou abusos do poder de polícia na atuação policial, além de possibilitarem a invalidação de seus atos, podem ensejar a responsabilização nas esferas penal, civil e administrativa.

Entretanto, apesar dos limites delineados pela lei, somente uma análise do caso em concreto permite mensurar, se houve, ou não, transposição destes balizadores.

Dado ao maior exercício da cidadania observa-se um crescimento do questionamento acerca da discriminação e seletividade nas abordagens policiais, estereotipando, por sua vez um determinado segmento social ou racial, criando, desta forma, um grupo de excluídos ou escolhidos para servirem, primeiramente, a abordagem policial.

As professoras - Silvia Ramos e Leonarda Musumeci, do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (Cesec) da Universidade Cândido Mendes, desenvolveram o artigo “ ‘Elemento Suspeito’. Abordagem Policial e Discriminação na cidade do Rio de Janeiro”, com base na pesquisa “Abordagem Policial, Estereótipos Raciais e Percepções da Discriminação na Cidade do Rio de Janeiro”, realizada em 2003, na qual se buscou conhecer as experiências da população carioca com a polícia, principalmente nas abordagens policiais, e conhecer os mecanismos e critérios de construção da suspeita por parte dos policiais, para verificar a influência dos filtros sociais e raciais na atuação da polícia.

No artigo, constata-se a percepção da população carioca acerca da seletividade social no desenvolver da abordagem policial, todavia as pesquisadoras não conseguiram delimitar um paralelo das abordagens a veículos na cidade do Rio

de Janeiro com a filtragem racial dos policiais rodoviários dos Estados Unidos da América.

Nota-se que, apesar da seletividade, a população aprova o desenvolvimento de atividades de abordagens policiais, contudo, consideram, em geral, preconceituosas.

Segundo as pesquisadoras Silvia Ramos e Leonarda Musumeci, em pesquisa realizada na população carioca abordada - cerca de 60% acreditam que a Polícia escolhe pela aparência física quem será abordado(a), incluindo aí cor da pele (40,1%) e modo de vestir (19,7%). Na opinião de 80% dos cariocas, os jovens são mais parados do que as pessoas mais velhas; para cerca de 60%, os negros são mais parados que os brancos e os pobres mais do que os ricos. Além disso, 43% da população classificaram a PM fluminense como *muito* racista e, em outra pergunta, 30% afirmaram que ela é *mais* racista do que o restante da sociedade.

Observemos as conclusões das pesquisadoras citadas:

Entretanto, os resultados gerais da pesquisa quantitativa não confirmaram imediatamente essas percepções. Quando se considera a simples experiência de ter sido parado(a) alguma vez e o número de abordagens sofridas, há uma relação consistente com gênero e idade, mas não com raça, renda ou escolaridade. O peso dessas variáveis só aparece, como veremos, quando se diferenciam tipos de abordagem e tipos de tratamento que a Polícia dispensa aos cidadãos. (Ramos, 2004, p.201).

Por sua vez Márcio Luiz Boni nos relata:

Segundo as pesquisas de Ramos e Musumeci, nas abordagens a veículos não foi possível *identificar* o aspecto discriminatório, em face da dificuldade de se estimar a dimensão e composição da parcela de pessoas que possui e/ou dirige veículos particulares, haja vista que ela não se distribui de forma aleatória pelos grupos etários, raciais ou econômicos da população carioca. Qualquer comparação entre o total de pessoas paradas pela polícia (sendo mais de 50% em abordagens automobilísticas) e o total de moradores da cidade tenderia a subrepresentar no primeiro grupo os muito jovens e o segmento mais pobre da população, no qual se incluem, majoritariamente, as pessoas negras. (Boni,)

Constatou-se que nas abordagens realizadas nas pessoas a pé ou em transportes coletivos, a pesquisa detectou que, há, porém, outras situações de abordagem policial típica e predominantemente racializadas, além de filtradas (em sentido inverso ao das *blitz*) por gênero, idade, território e classe social.

Márcio Luiz Boni em sua Dissertação nos relata:

Antes do artigo “‘Elemento Suspeito’. Abordagem Policial e Discriminação na cidade do Rio de Janeiro”, em outra pesquisa sobre a questão da discriminação na abordagem policial, o Datafolha apontou que os negros e pardos continuam sendo discriminados pela polícia.

Uma indagação pode ser feita – a cor da pele justifica um tratamento diferente? No tocante a abordagem policial, na apresentação do Major PMES Márcio Luiz Boni, após análise de pesquisa do Instituto Datafolha:

Segundo pesquisa realizada pela Datafolha, 86% dos homens que se consideram pretos já enfrentaram uma revista policial na rua. Entre os brancos, 71% tiveram essa experiência. Entre os pardos, 82%. Se o paulistano for preto e jovem (16 a 25 anos), a incidência da abordagem policial é maior, atinge 91% do segmento. Essas mesmas pessoas foram, em média, revistas cerca de 10 vezes. Brancos do mesmo segmento etário sofreram revista policial, em média, 7,4 vezes, do que podemos observar, e na região metropolitana da Grande Vitória não fugiria ao padrão nacional, o elemento suspeito é sempre o negro/pardo, jovem e estereotipado.

Concluindo com os entendimentos acima vemos que o elemento suspeito no Brasil é o negro, o pobre, o mal-vestido, o tatuado, ou seja qualquer pessoa que atraía a atenção do policial mais pelos seus caracteres estigmatizante, seletivos, baseados em preconceitos do que pela sua potencial periculosidade ao risco da ordem pública.

Apoiados no trabalho de Joana Domingues Vargas podem reforçar o entendimento de que, realmente, o fator ‘cor’ é um diferencial na seleção de pessoas para abordagem policial.

O que me parece pertinente reter sobre a questão é a necessidade de se conhecer quem são os responsáveis pela categorização dos atributos dos suspeitos. Para o caso em pauta, não se trata de auto definição (como acontece com os censos ou pesquisas que se utilizam de questionários, abertos ou não), mas, conforme já assinalado para as outras variáveis, de informação fornecida pela vítima em sua interação com a polícia ou, em casos mais raros, em que o indiciado é levado à delegacia (como um flagrante, por exemplo), da transcrição desta informação do documento de identificação para o registro policial.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em seu Direito Civil – Teoria Geral nos relatam:

Exaurindo todas as vertentes que decorrem da matéria, Ingo Wolfgang

Sarlet estabelece que dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da Comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Isto posto ao afirmarmos que a abordagem policial é ato administrativo, obedecendo, pois seus requisitos, e atendendo aos princípios constitucionais, entre eles – *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*, não podemos admitir que o agente de segurança pública aja imbuído de critérios preconceituosos, trazendo, com isso, toda forma de constrangimento ao cidadão, reforçamos aqui que parte dessas atitudes é baseada, na lógica do direito, ao uso do Civil Law em detrimento do Common Law. E que para atender a Carta Constitucional, bem como os pactos e tratados internacionais que o Brasil é signatário é importante que seja respeitada a dignidade da pessoa humana, a qual é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta particularizadamente na consciente autodeterminação e na responsável condução da vida levando consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais.

3.5 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

A obscuridade do dispositivo legal (artigo 240, § 2º do CPP) quanto ao que venha se caracterizar por “fundada suspeita” também se repete em outros dois artigos do CPP (os artigos 244 e 304 do CPP), que tratam, respectivamente, da dispensabilidade do mandado em se tratando de busca pessoal e da apresentação do acusado quando da prisão em flagrante. Além desses artigos, identificando a mesma expressão nos seguintes diplomas legais: Código de Processo Penal Militar, arts. 172, 181, 182 e 216, Lei 4.502 de 30/11/1964, art. 100, Decreto-Lei 37 de 18/11/1966, art. 53, Lei 5.869, Código de Processo Civil, de 11/01/1973, art. 1.176, Lei 6.385 de 07/12/1976, art. 9º, Lei 6.404 de 15/12/1976, arts. 105 e 117, Decreto 98.386 de 09/11/1989, art. 13,. Decreto 1.789 de 12/01/1996, art. 29, Lei 10.054 de 07/12/2000, art. 3º, Decreto 4.543 de 26/12/2002, art. 449 e 704 e Decreto 4.544 de 26/12/2002, art. 451. Isso só confirma que a ampla (e insegura) abertura interpretativa ao que se deva entender por “fundada suspeita” não é exclusividade

da lei processual penal. Nos demais instrumentos normativos, percebe-se nitidamente a atribuição ao funcionário público da discricionariedade em definir, subjetivamente, quem desperta suspeitas. O Estado confia (e aposta) que o subjetivismo do agente policial não será abusivo, ilegal. Mas como aferir a ultrapassagem do limiar da legalidade, se a própria lei não estabelece parâmetros claros? Entende-se que esses parâmetros estão na Constituição Federal, nos princípios da legalidade, da igualdade, no direito de ir e vir, e em diversos outros que se encontram no art. 5º, que estabelece direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas. Ademais, o artigo 37, 6º da CF, também prevê a responsabilidade objetiva do Estado a danos praticados por seus agentes. A propósito, o seguinte julgado:

BRASIL, MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Indeferimento de Apelação Cível. Apelação Cível n. 2.0000.00.320284-8/000.

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - CLIENTE DE SUPERMERCADO - SUSPEITA INFUNDADA DE FURTO - ACIONAMENTO DA POLÍCIA - REVISTA PÚBLICA PELOS MILITARES - DANO MORAL CARACTERIZADO. Caracteriza dano moral a revista em público de pessoa cliente de supermercado, sob suspeita infundada de subtração de mercadorias. A imputação de prática de ato ilícito, fundada em suspeita, ofende direito constitucionalmente assegurado, devendo a indenização ser admitida como meio de ressarcimento pela dor sofrida. Não há se falar em reciprocidade de culpas se a matéria sequer foi alegada no correr da instrução processual e, de resto, sem nenhuma pertinência no caso dos autos. Na fixação do valor do dano moral prevalecerá o prudente arbítrio do julgador, e aquele atribuído deve atender às condições tanto de quem paga, como de quem recebe, para a própria viabilidade do cumprimento da obrigação. Decisão: NEGAR PROVIMENTO.

Com efeito, se a sociedade civil em geral tivesse o conhecimento de que referida suspeição não pode ser arbitrária (a despeito da obscuridade legal), ensejando reparações, e as possibilidades de acesso à justiça não inviabilizassem na prática as demandas dos que mais necessitam, não faltariam ações judiciais contra o Estado. O Judiciário não tardaria a retratar um choque entre os valores do sistema de segurança pública e as percepções de seus principais alvos. É que muitas são as situações em que membros da população, normalmente de baixa renda, são submetidos à busca pessoal constantemente, sem que de fato estejam em verdadeiro (fundamentado) estado de suspeição, mas apenas porque seus trajés, sua aparência ou até mesmo a cor de sua pele podem ensejar uma suspeição subjetiva do agente público. A sociedade civil (e parcela do Judiciário), no entanto,

tem aceitado com naturalidade, com complacência, o exercício da busca pessoal, como pode se observar no julgado abaixo transcrito:

BRASIL, ESPIRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Indeferimento de Apelação Criminal. Apelação Criminal n. 035979002876. Relator: Desembargador: Osly Da Silva Ferreira.

APELACAO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGACAO DE SENTENCA - APOIADA EM PROVA ILICITA POR DERIVACAO. INEXISTENCIA. ABORDAGEM POLICIAL REVESTIDA DAS FORMALIDADES LEGAIS. BUSCA PESSOAL AUTORIZADA EM FUNDADA SUSPEITA. ACAO POLICIAL PREVENTIVA. PREVENCAO EFICIENTE DAQUELA OPORTUNIDADE. APELANTE QUE APOS O FATO E PRESO E ACUSADO DA PRATICA DE HOMICIDIO. PROVIMENTO NEGADO. RESTAM COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO PORTE ILEGAL DE ARMA QUANDO O AGENTE, ABORDADO POR POLICIAIS MILITARES EM ACAO PREVENTIVA E APOS REVISTA PESSOAL E ENCONTRADO, SEM AUTORIZACAO PARA FAZE-LO, EM PODER DE - ARMA MUNICIADA QUE, APÓS PERICIADA, CONCLUI-SE PELA SUA POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTE ILICITUDE DE PROVA OBTIDA POR MEIO DE BUSCA – PESSOAL QUANDO A ABORDAGEM POLICIAL E REVESTIDA DAS FORMALIDADES LEGAIS PREVISTA NO ART. 244 DO CPP, ISTO E, QUANDO HOVER FUNDADA SUSPEITA DE QUE A PESSOA ESTEJA - NA POSSE DE ARMA PROIBIDA. MEDIDA QUE RESULTOU EM VERDADEIRA E EFICIENTE PREVENCAO NAQUELA OPORTUNIDADE POR- QUANTO APOS O FATO O APELANTE FOI PRESO E ACUSADO DA - PRATICA DE HOMICIDIO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. Conclusão: Acorda a Egrégia PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL Na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado: A UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

À luz desse Acórdão, a ideia de prevenção legitimaria qualquer suspeita, qualquer abordagem policial. Sempre se poderia justificar que o motivo nobre seria o de se prevenir a ocorrência de um possível crime. Ora, faz-se necessário delimitar o que venha a ser fundada suspeita, em prol da segurança jurídica em relação ao trabalho policial e também para a sociedade. Sendo claros tais limites, poderão ser evitadas situações vexatórias, que colocam inocentes em posição de suspeita. Nesse sentido, um julgado importante do STF bem define o que seria o uso da busca pessoal fundado em mero subjetivismo do agente público, causando constrangimento e revolta desnecessários às pessoas que são submetidas à busca pessoal:

Supremo Tribunal Federal. Deferimento de pedido de Habeas Corpus. HC nº 81.305-4/GO, Marcelo Carmo Godinho e Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Min. Ilmar Galvão. 22 fev. 2002.

[...] 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.

Pode-se notar a crítica à subjetividade do uso da busca pessoal baseada em vazia suspeita do agente público. No entanto, o uso da busca pessoal na atividade policial vem sendo utilizada, cotidianamente, como forma preventiva de manutenção da ordem pública e de verificação de identidade civil de pessoas suspeitas de estar cometendo ou prestes a cometer algum ilícito. Molduras legais de definição da fundada suspeita são necessárias para determinar o uso da busca pessoal apenas como diligência, como prevenção para atividades ilícitas ou ambos os casos. No entanto, o entendimento que se percebe é que quando se aborda a pessoa, se faz a busca pessoal e se encontra algo ilícito, se concretizou a fundada suspeita. Quando isso não acontece, se comete abuso, pois não se caracteriza a fundada suspeita apenas pela aparência de um indivíduo. Nesse quadro, fica difícil a definição de quando esta fundada suspeita é usada corretamente, baseando a culpa do agente na circunstância de ele não adivinhar corretamente quem tem realmente posse de algo ilícito ou não.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fundada suspeita analisada no momento em que o agente público – policial determina ao cidadão que encoste seu veículo, desça, apresente seus documentos ou ainda, que afaste as pernas para ser executada uma revista ou busca pessoal, ferindo, em tese, princípios constitucionais, o direito de ir e vir, este servidor público não o faz baseado na mórbida vontade de humilhar o cidadão, ou diminuí-lo perante aos demais, mas o faz por que, o policial, preposto do Estado, utilizando-se do Poder de Polícia a ele confiado para interromper o ir e vir do cidadão, dentro da discricionariedade a ele confiada. Contudo, esta discricionariedade não é vaga e irrestrita, deve se pautar na Lei e no respeito ao cidadão, observando em cada caso específico o preconizado no artigo 244 do Código de Processo Penal brasileiro, pois se desta forma não fosse, estaríamos tratando de arbitrariedade. Observa-se que no caso, o policial está objetivando tutelar a proteção coletiva em detrimento ao interesse individual do cidadão abordado, justificando-se, pois, no confronto de princípios fundamentais prevalecerá sempre o bem do coletivo em face ao individual, e que o Estado primará para o bem do interesse público, neste caso a segurança pública. Por isso, vê-se que não é dado ao policial um poder irrestrito para que este aborde indiscriminadamente os cidadãos, mas sim, que este criando em seu senso de dever uma fundada suspeita, deva abordar e sanar a dúvida em benefício da coletividade, devendo primar pelo princípio da impessoalidade, não estando, também, acima da Lei. Por outro lado ao cidadão não é dado o direito de se recusar a cumprir a ordem legal emanada da autoridade competente, respondendo, neste caso pelo ilícito de desobediência, mas estando amparado por Lei e regulamentos a denunciar possíveis abusos praticados pelos policiais.

No tocante ao assunto, reforça-se que nos dias atuais com o aumento dos índices de violência e criminalidade, e em conformidade com os preceitos constitucionais, artigo 144 da Constituição Federal, a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (...) e dentro do senso de cidadania, é que a abordagem policial é um meio lícito e eficiente para a prevenção de cometimentos de crimes e violências, haja vista que não podemos nos basear nos ensinamentos do mestre italiano Lombroso, onde, para esse, o criminoso tinha um perfil característico, mas sim a polícia e cidadão devem criar um meio eficiente e

comum de combater a insegurança pública, sendo parceiras na condução das políticas de segurança pública, não permitindo que valores preconceituosos influam na determinação das abordagens policiais, mas sim externando o respeito por parte do policial ao cidadão abordado e vice e versa. A restrição de direitos e a intervenção nas liberdades fundamentais com fulcro no Poder de Polícia não violenta o princípio da legalidade porque é da própria essência constitucional das garantias do indivíduo a supremacia do interesse da coletividade.

A intervenção policial, preventiva e repressiva, que incide sobre as pessoas e os bens, é conhecida como abordagem policial, e trata-se de ato administrativo. Nessa intervenção policial que atinge as liberdades públicas, os bens e os direitos dos cidadãos, o policial utiliza-se de uma vertente do poder de polícia que é conferido aos encarregados de aplicação da lei na esfera policial, para garantia da cidadania, agindo com intensidade variável, de acordo com a ponderação dos princípios e direitos conflitantes na análise em concreto. As abordagens policiais são os instrumentos respaldados no poder de polícia, e utilizados preventivamente e repressivamente pelos integrantes das polícias militares para o cumprimento da missão constitucional de polícia ostensiva e preservação da ordem pública. O princípio basilar do regime jurídico administrativo processual da supremacia do interesse público sobre o privado respalda esta intervenção direta quando o interesse privado vai de encontro ao interesse público, permitindo a realização de uma abordagem preventiva ou repressiva.

A abordagem policial na prática é ato necessário a prevenção de ilícitos penais, a fundada suspeita elencada no CPP brasileiro fica aquém da realidade operacional da atividade de segurança pública, em inúmeras situações em abordagens de rotina é verificado algum ilícito, comprovando assim, a real necessidade que tem o policial em agir de acordo com a sua discricionariedade, mas claro, respeitando sempre os princípios da dignidade humana.

É certo que a falta clareza no dispositivo legal e sua ampla interpretação acerca do que venha a ser fundada suspeita, traz prejuízos ao agente que lida com a missão fiscalizadora e garantidora da lei. Torna-se necessário que os legisladores tratem do tema com mais especificidade, com mais coerência em face da real situação da segurança pública, é possível que, treinamento adequado aos policiais com diretrizes voltadas para técnicas de abordagens e uso gradual da força aliada a

compreensão por parte dos cidadãos no que tange o objetivo das abordagens como forma de garantir a paz, seria um bom indicativo de que estaríamos caminhando no sentido positivo da segurança pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

BRASIL, MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Indeferimento de Apelação Cível. Apelação Cível n. 2.0000.00.320284-8/000.

BRASIL, ESPIRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Indeferimento de Apelação Criminal. Apelação Criminal n. 035979002876. Relator: Desembargador: Osly Da Silva Ferreira

CÓDIGO DE CONDOTA PARA OS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/931761.pdf>> Data de acesso: 01/10/2015.

BALESTRERI. Ricardo. Direitos humanos: **coisa de polícia**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/balestreri/php/index.html>>.

ASSIS, J. C. et al. **Lições de Direito para a Atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas**. Curitiba, Ed: Juruá, 2006, p. 54

ALMEIDA. Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Record, 2ª ed. Rio de Janeiro.2007

BRANCO, Paulo Gonet. **Tributação e Direitos Fundamentais**, Ed. Saraiva, 1ª edição, 2012. p. 22.

CHIBA. Satoshi. **Abordagem Policial**. Revista da Polícia Militar do Estado de São Paulo, A Força Policial, Nº 18. São Paulo: p. 53-55, 2002.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003

DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. Campinas: PUC. **Revista Jurídica**, 2001. Volume 17. Nº 01

GREENE, Jack r. (Org.). **Administração do Trabalho Policial**. Coleção Polícia e Sociedade. São Paulo: Edusp. 2002.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LIMA, Rogério Fernandes. **ABORDAGEM POLICIAL E SUA (IN) FUNDADA SUSPEITA**. Espírito Santo, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 12ª ed. 2001.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. **Abordagem, Busca e Identificação. Manual de Prática Policial Nº 1**. Belo Horizonte, 2000. Data de acesso: 17/10/2015

MUNIZ. Jaqueline. PROENÇA JR, Domício; Diniz; Eugênio. **Uso da força e ostensividade na ação policial**. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/~bacp/artigos/muniz006.htm>>

NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual**. Revista A Força Policial, nº 45, em 2004.

NETO. Miguel Libório Cavalcante. **Ética policial militar no exercício da atividade de polícia ostensiva**. Disponível em: <http://www.segurancahumana.org.br/biblioteca/cdrom/enpc_textos/textos1/enpc_01_25%20.pdf>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Ed. RT, 2013.

PINC. Tânia. Abordagem Policial: **avaliação do desempenho operacional frente a nova dinâmica dos padrões procedimentais**. Disponível em: <http://www.usp.br/nupes/Abordagem_Policial_tania_pinc.pdf>.

RAMOS. Silvia e MUSUMECI, Leonarda. Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2005

ROVER. Cees de. Para servir e proteger. **Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para Forças Policiais e de Segurança: manual para instrutores**. Tradução de Silvia Backes e Ernani S. Pilla. 2.^a ed. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais. 2006.

SILVA. Carlos Alberto. **O poder de polícia e o domicílio à luz da jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_75/ProducoesAcademicas/monografia_CarlosAlberto.pdf>

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 3. 35^a ed. ver.atual. São Paulo: Saraiva. 2013.

HC nº 81.305-4/GO, Marcelo Carmo Godinho e Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Min. Ilmar Galvão. 22 fev. 2002.