

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

ANDERSON NEVES REIS

**ABORDAGEM POLICIAL, A MELHOR FORMA DE PREVINIR
DELITOS**

**CARUARU
2017**

ANDERSON NEVES REIS

**ABORDAGEM POLICIAL, A MELHOR FORMA DE PREVINIR
DELITOS**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES/UNITA,
como exigência parcial, para obtenção do
título em bacharel de direito sob orientação do
Professor Esp. Marupiraja Ramos Ribas.

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ___/___/___

Presidente: Professor. Esp. Marupiraja Ramos Ribas

Primeiro Avaliador Prof.

Segundo Avaliador Prof.

DEDICATÓRIA

A Deus todo poderoso, Pai e criador do Universo. A minha mãe Maria Aparecida e meu pai Gilvan Reis pois sei o quanto se orgulham de mim nesse momento e o quanto se sacrificaram por mim e são os meus maiores presente vindo de Deus. A minha namorada Fátima Helayne que me acompanhou nessa jornada com amor e paciência me ajudando e incentivando para que eu chegasse até aqui.

Aos meus padrinhos Adalberto e Maria Margarida, minha tia Sebastiana Neves e família, o qual tenho muito apreço e gratidão por tanto me apoiarem e incentivarem aos estudos desde minha infância. Aos tantos amigos e professores, dentre eles Marupiraja Ramos, Kezia Lira, Tamyres Figueiredo, Iara Horrara, Adalberto Neves e Joelson Melo que durante todo o tempo não deixaram de acreditar no meu potencial em seguir a carreira jurídica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir que tudo isso fosse possível e que nos momentos mais difíceis não me desamparou. “Porque Dele e por Ele, e para Ele, são todas as coisas” (Romanos 11:36).

Aos meus pais, Gilvan Pereira Reis e Maria Aparecida das Neves Reis que estiveram me apoiando desde sempre e hoje pode comungar comigo dessa alegria.

A minha namorada Fatima Helayne, meus primos Adalberto, Everaldo, Evânia, Elânia, Diego, Sidney e pessoas que tenho muito apreço e admiração, são especiais na minha vida e que sempre tiveram presentes nos momentos difíceis.

Ao meu ilustre orientador e professor, referencial para mim e de muitos, pessoa simples que admiro e tenho muito apreço, Marupiraja, por toda paciência, dedicação e disponibilidade.

À professora, Kezia Lira, conhecedora um pouco da minha vida e que ao longo dessa jornada sempre esteve me incentivando a buscar o melhor para minha construção acadêmica, sou imensamente grato por sua generosidade rara e de grande coração.

Aos meus familiares por sempre acreditarem em meu potencial e me apoiarem.

Aos meus amigos e companheiros de graduação que percorrem este árduo caminho ao longo desses anos, que contribuem diariamente cada qual com sua dose de companheirismo e compreensão.

A todos os funcionários que diariamente nos recebem na instituição sempre cordialmente e nos tiram um riso ou outro em meio a tanta correria.

Por fim, agradeço aos professores que ao longo dessa jornada transmitiram seus conhecimentos, vocês são responsáveis por cada passo dado na construção desse trabalho, cada qual com sua importância.

RESUMO

O presente trabalho buscará demonstrar o que se entende por Procura Pessoal, especialmente em seu caráter preventivo, realizada pela polícia administrativo-ostensiva, para, assim, chegar-se às lacunas deixadas pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, mais precisamente, no Código de Processo Penal acerca do assunto. Almejará ainda expor outras características da Procura Pessoal, comparando-a com a Procura Domiciliar, somando-se o exame do instituto da “fundada suspeita” e sua subjetividade, tendo em vista esta ser prerrogativa que legitima a Procura Pessoal isenta de mandado judicial. A explanação hipotética da reformulação de três artigos legais é pautada na discussão doutrinária acerca do assunto, como também em diversos dispositivos legais pátrios, além de elencar quais seriam essas melhorias capazes de aprimorar a atuação dos policiais militares cotidianamente, para que se possa chegar à forma mais eficaz possível de dirimir a abordagem pessoal ilícita. Uma vez preenchidas as lacunas legais, é assegurado mais facilmente e objetivamente os direitos individuais da pessoa abordada.

PALAVRA-CHAVES: Busca Pessoal - Abordagem Policial - Ato Administrativo.

ABSTRACT

The present work will seek to demonstrate what is meant by Personal Search, especially in its preventive character, carried out by the administrative-ostensive police, in order to reach the gaps left by the Brazilian Legal Order, more precisely, in the Code of Criminal Procedure of the subject. It will also aim to expose other characteristics of the Personal Search, comparing it with the Home Demand, adding to the examination of the institute of the "suspect founded" and its subjectivity, in view of this being a prerogative that legitimates the Personal Search exempted from judicial warrant. The hypothetical explanation of the reformulation of three legal articles is based on the doctrinal discussion about the subject, as well as on several legal legal provisions, as well as to indicate which improvements would be able to improve the performance of the military policemen daily, so that one can arrive at the form As effectively as possible to resolve the unlawful personal approach. Once legal gaps are filled, the individual rights of the person addressed are more easily and objectively secured.

KEY-WORDS: Personal Search - Police Approach - Administrative Act.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 PODER DE POLÍCIA.....	10
2.1 A História e Seu Conceito.....	10
2.2 Atributos e Limitações.....	14
2.3 Polícia Administrativa e Judiciária.....	18
3 BUSCA PESSOAL.....	22
3.1 Abordagem Policial.....	22
3.2 Dos Tipos de Abordagem.....	29
3.3 Fundada Suspeita.....	33
4 BUSCA PESSOAL COMO FORMA PREVENTIVA.....	39
4.1 A Busca Pessoal Preventiva.....	39
4.2 De Atos Ilegais da Busca Pessoal.....	40
4.3 Busca Pessoal Como Legítimo Ato Administrativo.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista o crescimento da criminalidade, é intensificado o procedimento da busca pessoal por parte da polícia administrativa, com fulcro no objetivo constitucional de preservação da ordem pública e da incolumidade da pessoa e do patrimônio. A Busca Pessoal é a fundamental atividade da polícia administrativo-ostensiva – a polícia militar. Esse instituto processual penal é responsável por prisões em flagrante delito, coleta de provas na instrução de inquéritos policiais e, especialmente, pela prevenção de diversos crimes que estariam prestes a acontecer, no qual pessoas com o intuito criminoso são presas e objetos ilícitos são apreendidos.

Entretanto, legalmente e doutrinariamente, a prática da busca pessoal não está regulamentada de forma satisfatória, agregando-se certa subjetividade e relatividade ao instituto. Percebe-se também um tratamento superficial pela legislação e pela jurisprudência sobre o que viria a ser “fundada suspeita”, que fundamenta e legitima a busca pessoal. Mostra-se evidente a lacuna legal e a pouca discussão doutrinária a respeito da Busca Pessoal, bem como da “fundada suspeita” no Código de Processo Penal (CPP).

Os casos são diversos em que a insegurança no procedimento da busca pessoal é sentida pelo agente público, pois as questões da busca pessoal como prevenção de crimes e a fundada suspeita estão expressas insuficientemente nos textos legais. São fundamentais que a norma deixe claro quais são os critérios e parâmetros legais que devem ser observados pelo agente responsável pela execução da Busca, pois isso também diz respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos submetidos a ela.

Desta maneira, surge a necessidade de uma melhor regulamentação da análise crítica sobre a busca pessoal no ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, torna-se indispensável o estudo do tema através de pesquisas bibliográficas, analisando o texto de lei processual penal, assim como outros dispositivos legais, além de artigos e obras doutrinárias, aplicando-se os métodos dedutivos e qualitativos, ressaltando que este trabalho é realizado por um profissional de segurança pública.

Através desta abordagem de tema, anseia destacar a competência administrativa exercida por agentes públicos legitimada pelo poder de polícia, aperfeiçoar o entendimento sobre a busca pessoal e suas características, enfatizando o seu caráter preventivo e a fundada suspeita, e, por fim, elencar alguns pontos importantes como forma de proposta hipotética para uma futura reforma na lei processual penal, com base no que será visto ao longo deste trabalho. Acrescentando dispositivos que otimizariam tanto a fundamentação legal da busca pessoal, como o procedimento prático do instituto no serviço rotineiro prestado pela polícia administrativa/ostensiva.

2 PODER DE POLÍCIA

2.1 A História e Seu Conceito

Na Grécia, Platão enunciava a polícia como legítima magistratura, elemento constitutivo da república, sem a qual não poderia subsistir. Em Roma, as funções de polícia eram exercidas pelos edis, cônsules e censores. Eles cumpriam funções de controle comercial, baixavam regulamentos, exerciam magistratura, fiscalizavam, dentre outros. Os gregos e romanos influenciaram o mundo até chegar ao Brasil, onde a ideia de polícia surgiu em 1530, após D. João III adotar o sistema de capitânicas hereditárias¹.

No livro bíblico de Jeremias, capítulos 37 e 38, escrito no sétimo século antes de Cristo, o autor revela a forma de sua prisão, o que não deixa de ser um ato de polícia². O termo “poder de polícia” só surgiu em 1827, derivada de uma nação democrática, os Estados Unidos da América (*Police Power*), espalhando-se para o mundo. No Brasil, a origem não foi com a mesma expressão, mas com o Edital de 03 de janeiro de 1825, quando o Desembargador Antônio de Paula classificou como o primeiro estatuto policial do Brasil³.

A atividade policial, em todos os tempos, até os dias de hoje e em todos os países, tem sido um serviço de natureza humana essencialmente civil. Na esfera de atuação da Administração Pública. Entende-se que o Poder de Polícia é o instrumento estatal que tem por objetivo restringir ou limitar o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado⁴. Passaremos a tratar de forma breve, da origem e evolução da atividade de polícia.

Antes de se falar em “Estado”, e atentando-se ao termo “polícia”, os primórdios da civilização, ao formarem as primeiras comunidades, sentiram a necessidade de destacar os mais fortes e jovens para a defesa dos pequenos grupos sociais. Estava-se dando início à atividade de polícia. Acarretou-se do grego

¹AZKOUL, Marco Antônio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. pp. 08-10.

² Ibidem. p. 07.

³ Ibidem. p. 31.

⁴BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Aspectos jurídicos da abordagem**. Módulo 02. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 14.

politeia, a palavra “polícia” era utilizada para designar todas as atividades da cidade-estado (*polis*), não havendo qualquer relação com o sentido atual da expressão⁵.

Di Pietro relata que:

Na Idade Média, durante o período feudal, o príncipe era detentor de um poder conhecido como *jus politiae* que designava tudo o que era necessário à **boa ordem da sociedade civil** sob autoridade do Estado, em contraposição à **boa ordem moral e religiosa**, de competência exclusiva da autoridade eclesiástica (cf. Cretella Júnior, 1986:578). Posteriormente, em fins do século XV, o *jus politiae* volta a designar, na Alemanha, **toda a atividade do Estado**, compreendendo poderes amplos de que dispunha o príncipe, de ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo sua vida religiosa e espiritual⁶. (grifos no original)

Essa fase, conhecida como Estado de Polícia, o *jus politiae* era compreendido como uma série de normas postas pelo príncipe, as quais os Tribunais sequer tinham qualquer alcance sobre elas.

Com o aparecimento do Estado de Direito, surge uma nova fase a qual não é aceito que o próprio governante ou príncipe não se submeta às leis existentes. Lei e governante não são mais sinônimos, onde aquele era vontade deste - ou seja, todos estão abaixo da lei. A legalidade é um dos princípios básicos do Estado de Direito, o qual o próprio Estado se submete às leis por ele mesmas posto⁷. A lei, portanto, deve expressar a vontade do povo, não mais os caprichos de governantes e demais autoridades. O Estado de Direito desenvolveu-se, primeiramente, baseado nos princípios do liberalismo, assegurando ao indivíduo uma série de direitos subjetivos, como o da liberdade. Em regra, era livre o exercício de direitos individuais, atuando o Estado de forma excepcional, limitando somente o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública.

Após, o Estado liberal começa a se transformar em Estado intervencionista, não se limitando apenas à segurança, mas estendendo-se também à ordem econômica e social⁸. Com isso, nota-se que a intervenção estatal começa a ter maior abrangência, consolidando a ideia de poder de polícia e levando ao seu alcance as mais diversas áreas das atividades sociais, sofrendo estas algumas limitações em sua liberdade, em benefício do interesse público. Em suma, o Estado intervém,

⁵DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 156.

⁶Ibidem. p. 156.

⁷Ibidem. p. 156

⁸Ibidem. p. 157.

utilizando o poder de polícia, com o objetivo de adequar o exercício dos direitos individuais ao bem-estar geral. Adiante terá abordagem mais detalhada sobre este tópico “poder de polícia”, conceituando-o, citando seus atributos e observando algumas limitações legais, com ênfase na atividade de polícia administrativa.

A apreciação de poder de polícia foi apreciado por Hely Lopes Meirelles como “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”⁹.

Sobrepõe também a síntese de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”¹⁰. Quando se fala em interesse público, devem-se compreender os mais variados setores da sociedade, como por exemplo, segurança, saúde, meio ambiente, propriedade, dentre outros.

No Ordenamento Jurídico Brasileiro encontra-se o conceito legal de poder de polícia no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, que diz:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática e ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina de reprodução e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos¹¹.

O pretexto do Código Tributário Nacional conceituar o poder de polícia baseia-se no fato do exercício desse poder constituir um dos fatos geradores da taxa¹². O citado artigo, caput, relata o poder de polícia como atividade da Administração Pública, no entanto o parágrafo único considera regular o seu exercício quando [...] “desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei

⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 133.

¹⁰Ibidem. p. 158.

¹¹BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 03 de junho de 2016.

¹²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158.

aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”¹³.

Tem-se como pretexto, o princípio da legalidade, impedindo-a de impor obrigações ou proibições senão em virtude de lei, ou seja, pressupõe-se que as limitações facultadas pelo poder de polícia sejam previstas em lei. Esse princípio genérico é expresso na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso II, que diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”¹⁴.

Esse poder é um meio para conter, caso necessário, os abusos praticados pelos particulares no gozo de suas liberdades. É por meio do poder de polícia que a liberdade e propriedade dos indivíduos podem sofrer restrições com a finalidade de beneficiar a coletividade. Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, “[...] o poder de polícia administrativa tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma consequência antissocial que dela poderia derivar [...]”¹⁵.

Hely Lopes Meirelles enriquecendo a ideia de poder de polícia, ressalta que:

A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na **supremacia geral** que o Estado exerce sobre as pessoas, bens e atividades [...]; O objeto do poder de polícia é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional [...]; a finalidade [...] é a **proteção ao interesse público**, no seu sentido mais amplo¹⁶.(grifo nosso)

Resumidamente, o Poder de Polícia é exercido pela Administração Pública, sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade, sendo este exercido por toda federação. A competência do poder de polícia é da pessoa política que recebeu da constituição a atribuição de regular aquela matéria, de modo que o adequado exercício deve ser por ela fiscalizado. Perante essa conceituação onde evidencia a supremacia, na qual o Estado tem o poder de operar legalmente, seja de forma positiva para autorizar, como de forma

¹³BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 03 de junho de 2016.

¹⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

¹⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 857.

¹⁶MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. pp. 135-136.

negativa para impor limites, tornam-se mais visíveis os atributos, ou características, inerentes ao poder de polícia administrativa.

2.2 Atributos e Limitações

O poder de polícia administrativa tem atributos peculiares ao seu exercício, que são: a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, praticados por agentes públicos que têm autoridade competente. Segundo o artigo 5º da Lei nº 4.898/65, “considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”¹⁷.

Abordando-se o atributo da *discricionariedade*, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a administração terá de decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal”¹⁸. Em outras palavras, a Administração possui livre escolha dentro dos parâmetros da lei para exercer o poder de polícia, desde que sejam observadas a *oportunidade* e a *conveniência*. Nessas condições, o poder de polícia é discricionário.

Por outra forma, se a norma legal que rege o ato estabelecer o modo e a forma do seu cumprimento, o ato de polícia passa a ser vinculado. José dos Santos Carvalho Filho frisa que “a Administração deve cingir-se à dimensão da limitação que foi fixada por lei, não podendo, sem alteração da norma restritiva, ampliá-la em detrimento dos indivíduos”¹⁹. A discricionariedade é legítima quando o ato de polícia administrativa esteja dentro dos limites legais.

Hely Lopes Meirelles, apoiando a ideia, enfatiza que:

Discricionariedade não se confunde com *arbitrariedade*. Discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais; arbitrariedade é a ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios

¹⁷BRASIL. **Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4898.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

¹⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 160.

¹⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 86.

legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido; nulo, portanto²⁰.

O agente público ou a autoridade deve atentar a essa diferença entre a discricionariedade e a arbitrariedade. Seus atos terão validade somente quando estiver rigorosamente de acordo com a lei, sendo inválido o ato e seus efeitos quando não observados os critérios legais. Quanto à *autoexecutoriedade*, Di Pietro relata que “é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário”²¹.

A Administração decide e executa diretamente as suas decisões, por seus próprios meios, sem carecer de autorização de outro poder para agir, seja o Judiciário, seja o Legislativo. E Carvalho Filho aponta que: “a autoexecutoriedade não depende de autorização de qualquer outro Poder, desde que a lei autorize o administrador a praticar o ato de forma imediata”²².

Da mesma maneira que, o atributo citado anteriormente deve ter amparo legal, a autoexecutoriedade também deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se o direito de defesa, previsto expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição. Além da legalidade, identifica-se o caráter de urgência da medida que dispensa a observância de procedimento especial, desde que não incorra tal ato em arbitrariedade e excessos.

Na mesma perspectiva, Meirelles evoca duas jurisprudências:

Nesse sentido já decidiu o STF, concluindo que, no exercício regular da autotutela administrativa, pode a Administração executar diretamente os atos emanados de seu poder de polícia sem utilizar-se da via cominatória, que é posta à sua disposição em caráter facultativo. [...] Na mesma linha doutrinária, deixou julgado o TJSP que: Exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem de ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio²³.

²⁰MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.p. 139.

²¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 161.

²²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 87.

²³MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. pp. 139-140.

O terceiro e último atributo do poder de polícia administrativa é o da *coercibilidade*. Destaca-se uma abordagem ao tema na apostila da Secretaria Nacional de Segurança Pública, que trata do aspecto jurídico da abordagem policial, nos seguintes termos:

As medidas administrativas possuem **caráter impositivo**, sendo de observância obrigatória do particular. A Administração pode usar até da força, desde que pautada na **proporcionalidade, necessidade e legalidade**, para impor as suas ações e vencer qualquer resistência do administrado²⁴. (grifo nosso)

Nota-se a preocupação do Governo Federal em destacar os princípios da proporcionalidade, necessidade e, principalmente, da legalidade. Esses princípios norteiam não somente este último atributo do poder de polícia administrativa, mas também todos os outros. De acordo com Meirelles, os atributos da coercibilidade e o da autoexecutoriedade soam quase como sinônimos, uma vez que o autor conceitua a coercibilidade como “a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração”²⁵.

Abrangesse, que a coercibilidade legitima a própria Administração a determinar e executar as medidas de força que se tornarem necessárias à execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia. Daí a inegável relação deste atributo com o da autoexecutoriedade. Ressalta-se que o atributo da coercibilidade do ato de polícia, apesar de justificar o emprego da força física contra a oposição de um infrator, não legaliza o uso da violência desnecessária ou desproporcional frente à resistência, podendo ser caracterizado abuso de poder, que, como já visto, torna nulo o ato praticado. E é prolongando essa ideia de limitação que será estudado especificamente os contrapesos do poder de polícia.

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre vai de encontro a algumas limitações legais. Helly Lopes Meirelles nos ensina uma lição, relatando que “os *limites de polícia administrativas* são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais

²⁴BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Aspectos jurídicos da abordagem**. Módulo 02. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 14.

²⁵MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.140.

do indivíduo assegurados na Constituição da República”²⁶. Os Estados Democráticos, por se inspirarem nos ideais de liberdade, clamam pelo equilíbrio entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade, em prol do bem comum.

Em relação à finalidade do ato administrativo, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que “se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas”²⁷.

Como já visto antes, quando o agente público se afasta da finalidade pública, comete *desvio de poder*, acarretando em nulidade do ato dentro das esferas civil, penal e administrativa. Engrandecendo a concepção dos limites ao poder de polícia, decorrentes da Constituição, de seus princípios e da lei, são valido destacar, mais uma vez, o que diz Di Pietro:

[...] o poder de polícia não deve ir além do **necessário** para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, **assegurar** o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais²⁸. (grifo nosso)

Ora, um dos fins do poder de polícia é assegurar o exercício dos direitos individuais, sem que estes venham exceder o interesse social. Corroborando com esse pensamento doutrinário, as limitações pautam-se, tecnicamente, em três aspectos que podemos elencar sucintamente:

- O primeiro aspecto é o da *necessidade*, no qual o poder de polícia só deve ser empregado quando for necessário para evitar possíveis ameaças de perturbações ao interesse público, se outro meio menos gravoso existir para a preservação da ordem, deverá ser usado com prioridade.

²⁶MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 137.

²⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 163.

²⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 164.

- O segundo é o da *proporcionalidade*, já referida, entendendo-se que precisa existir uma relação de equilíbrio entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado.
- O terceiro e último aspecto é o da *eficácia*, no sentido de que o ato deve ser apropriado para impedir o dano ao interesse público, empregando meios legais e humanos, a fim de evitar medidas extremas.

Mesmo com o intuito de realizar o bem comum, não é permitido ao agente público utilizar de meios ilícitos para atingir seu intento, pois os fins não justificam os meios²⁹.

Perantemente, conclui-se que os meios diretos de coação só devem ser aplicados quando não houver outro meio eficaz para alcançar-se o mesmo objetivo, sendo inválidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado pela lei. Há uma linha que reflete a junção entre o poder restritivo da Administração e a intangibilidade dos direitos assegurados aos indivíduos, ignorar essa linha é renunciar de forma ilegítima a poderes públicos, resultando em arbítrio e abuso de poder.

Todas essas medidas restritivas de direitos individuais, bem como as limitações legais frente ao interesse estatal, dizem respeito ao exercício do poder de polícia, tratando-se de atividade da Administração Pública, logo, de atos administrativos, como até então fora explanado. Esse poder de polícia, no que tange à Segurança Pública dos Estados, pode incidir em duas áreas de atuação do Estado: na administrativa, a mais comentada até o momento, e na judiciária. Por isso, torna-se necessário elucidar a distinção entre Polícia Administrativa e Judiciária, para, enfim, adentrarmos com mais clareza ao tema principal deste trabalho que é a *busca pessoal*.

2.3 Polícia Administrativa e Judiciária

A diferenciação mais evidente que na maioria das vezes se indica entre as duas polícias está no caráter *preventivo*, próprio da polícia administrativa, e no caráter *repressivo*, próprio da polícia judiciária. Aquela objetiva impedir as ações

²⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 164.

antissociais, enquanto que o objetivo desta é punir os infratores da lei penal³⁰. Essa diferença não é absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente, em relação a futuros danos, como repressivamente, em relação a danos já causados. Contudo, nas duas hipóteses ela tenta impedir que o comportamento do indivíduo cause danos maiores à coletividade. Pode-se dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao infrator da lei penal, é preventiva em relação ao interesse geral, pois, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a cometer a mesma infração.

Complementando ao exposto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro cita outro doutrinador, Álvaro Lazzarini, nas seguintes palavras: “a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo, a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age”³¹.

De modo mais enfático, Celso Antônio Bandeira de Mello faz a seguinte ressalva no tocante à diferença entre as polícias: “O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se dispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”³². Desta forma, quem indica a ação policial, ou seja, a circunstância, se antes do ocorrido penal ou após, irá esclarecer se a ação é preventiva ou repressiva, bem como quem a executa.

Aproveitando-se do pretexto para discriminar quem são as polícias que, pela Constituição Federal de 1988, podem apresentar ou produzir atos administrativos. O artigo 144 da Lei Maior diz:

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 militares³³.

³⁰Ibidem. p. 159.

³¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 164.

³²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 859.

³³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Respectivamente tais órgãos, Di Pietro alude que a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se divide entre diversos órgãos da Administração, incluindo a própria polícia militar, além de outros órgãos de fiscalização que a lei define, como por exemplo, na área de saúde, educação, trabalho, previdência, etc³⁴.

Diante o exposto, torna evidente que tanto a atividade de polícia administrativa quanto a de polícia judiciária exteriorizam típica manifestação administrativa, ou seja, da Administração Pública, fazendo-se necessário, nesse contexto, a especificação da competência administrativa da polícia, afim de aproximar-se ao tema principal desta monografia.

O ramo da polícia administrativa que tem por objeto evitar o ilícito penal é a *polícia de segurança pública*, que consiste em atividade preventiva, não havendo relação com a polícia judiciária. Segundo Álvaro Lazzarini, “a polícia *de segurança* tem por objeto *prevenir a criminalidade* em relação à incolumidade pessoal, à propriedade, à tranquilidade pública e social”³⁵. Com isso, vislumbra-se uma subdivisão da classificação de polícia administrativa, obtendo, portanto, a denominação de polícia administrativa de segurança pública.

E Lazzarini ainda acrescenta que se deve considerar segurança pública como um estado *antidelitual*. A polícia de segurança pública, por isso, tem por objeto prevenir a criminalidade³⁶. Depreende-se, pois, que a responsabilidade direta e exclusiva, pela ordem pública, recai sobre a polícia de segurança pública, que é uma parte da polícia administrativa e que possui competência de realizar sua função constitucional através de ato administrativo.

A função constitucional da polícia de segurança pública está apontada no §5º do artigo 144 da Carta Magna, a qual designa esse ministério à Polícia Militar, senão vejamos: “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; [...]”³⁷.

Em seguida, a atividade de polícia judiciária fica adstrita à polícia que tenha competência de fazê-la, como é o caso da Polícia Civil, no âmbito estadual, e a

³⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 159.

³⁵LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativos**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais: 1994. p. 76.

³⁶ Ibidem. p. 76.

³⁷BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Polícia Federal, no âmbito federal. Nada impede que a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil e o Corpo de Bombeiros procedam à atividade preventiva, exceto a Guarda Municipal. Contudo, essa prática não faz parte da atividade principal desses órgãos, especialmente o ato da busca pessoal.

Amparando isso, Lazzarini acrescenta que:

[...] a Polícia Militar, como polícia ostensiva, tem a competência constitucional inarredável de Polícia *de Preservação da Ordem Pública* (*demanutenção da ordem pública*, na semântica constitucional anterior), de que é parte a Polícia *de Segurança*, exteriorização da Polícia *Administrativa* na exata medida em que *previne* a desordem, mantendo a *ordem pública* nas suas múltiplas facetas e procurando evitar que haja prática delituosa em sentido amplo (crimes e contravenções penais), no que exercita, então, a indicada atividade de polícia *de segurança pública*, sendo, igualmente, exteriorização de Polícia *Judiciária*, quando cuida da *repressão delitual*, como *auxiliar* da Justiça Criminal, sob regência das normas de Direito-Processual Penal³⁸.

Compreende-se que cabe à *polícia militar*, de acordo com previsão constitucional já citada, envidar todos os esforços permitidos em lei para garantir a segurança geral das pessoas, da propriedade, e das instituições constituídas, e assim é feito através de ações próprias de prevenção, juridicamente denominados de atos administrativos. Portanto, o policial militar age em nome do Estado e no limite de suas atribuições, capacitando-se a tomar decisões que se reconheçam corretas porque razoáveis e cobertas pelo manto da legalidade e da moralidade administrativa.

Deve-se decidir com amparo na fundamentação legal que dê legitimidade à sua ação, eis que, via de regra, o policial atua na sensível faixa da limitação das liberdades individuais, no exercício do denominado poder de polícia, condição que o distingue³⁹. A ação mais explícita da polícia militar, dentre várias, é a abordagem policial, que, em *stricto sensu*, é denominada de *busca pessoal*, conhecida também por *revista*.

³⁸LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativos**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais: 1994. p. 77.

³⁹NASSARO, Adilson Luís Franco. **O policial militar operador do direito**. Jus Navigandi. Teresina, ano 12, n. 1336, 27 fev 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9539>>. Acesso em: 05 de agosto de 2016.

3 BUSCA PESSOAL

3.1 Abordagem Policial

Em concordância com o Manual Básico de Abordagem Policial da Polícia Militar do Estado da Bahia, “a abordagem policial é a técnica utilizada pela polícia para interceptar alguém com o objetivo preestabelecido”⁴⁰, devendo o policial sempre proceder dentro da legalidade. Não deve ser um ato isolado do Estado, ali representado pelo policial, arbitrário ou ilegal. O Manual indica que a motivação da abordagem deve ser explicitada para o abordado assim que for possível, a fim de fazê-lo compreender a ação da polícia.

A abordagem policial, advindo do Poder de Polícia, mecanismo de que dispõe a Administração Pública, está passível de ser aplicada a qualquer pessoa, com exceção do diplomata⁴¹, e até mesmo aos próprios agentes de segurança pública em determinadas circunstâncias.

A expressão “abordagem policial” é identificada normalmente pelo instituto da busca pessoal. Entretanto, essa interpretação só é aceita de forma generalizante, mantendo-se no plano superficial. Acrescido de rigor técnico, a abordagem policial envolve momentos distintos, que pode se reconhecer de um modo geral como: ordem de parada; busca pessoal propriamente dita; identificação (com consultas); e eventual condução do revistado, no caso de constatação de prática de infração penal⁴².

Como sentido estrito, a abordagem policial soa como sinônimo de busca pessoal, que corresponde exatamente ao núcleo do procedimento da abordagem, ou seja, é a parte mais relevante da intervenção policial. Adilson Luís Franco Nassaro explica que:

⁴⁰**Manual básico de abordagem policial.** Publicado em 14 de agosto de 2009. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/18589797/Manual-Basico-Abordagem-Policial>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

⁴¹**Imunidades diplomáticas.** Publicado em 19 de junho de 2011. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/58251608/IMUNIDADES-DIPLOMATICAS>. Acesso em: 08 de outubro de 2016.

⁴²NASSARO, Adilson Luís Franco. **Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18314>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

Essa postura interpretativa se harmoniza com a análise legal da ação, levando em conta a previsão do instituto no ordenamento jurídico - nomeada busca pessoal - e a sua fundamentação na missão constitucional do agente público ou no cumprimento de norma processual penal, ou mesmo na soma dos dois suportes legais⁴³.

Abrange-se, que o policial militar, no uso de suas atribuições, tanto age no cumprimento da incumbência constitucional, operando administrativamente, conforme já mencionado no artigo 144 da Carta Magna, como também age diante do encargo dado pela lei processual penal, agindo preventiva e repressivamente, sendo assim um meio de prova, auxiliando o Poder Judiciário.

A busca pessoal (abordagem policial, revista, “baculejo”) é o ato de procurar no corpo ou “a borda” do indivíduo de conduta possivelmente criminosa, elementos que comprovem esse comportamento, ou seja, encontrar e apreender algo relacionado a um possível crime. O artigo 240, §2º, do Código de Processo Penal Brasileiro, estabelece que “proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b a f* e letra *h* do parágrafo anterior”⁴⁴.

Com base nesse artigo, Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly conceituam que:

A busca pessoal é a revista feita no corpo da pessoa, para apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituosos, descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu e colher qualquer elemento de convicção⁴⁵.

Igualmente, a busca pessoal é o ato desenvolvido pela polícia, especialmente a militar, através de inspeção corporal ou de itens externos sob a posse do revistado, tendo como motivação a *fundada suspeita* de que este traga consigo elementos que comprovem a realização de crimes.

⁴³NASSARO, Adilson Luís Franco. **Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18314>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

⁴⁴BRASIL. **Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2016.

⁴⁵DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 347.

Guilherme de Souza Nucci esclarece que *peçoal* “é o que se refere 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”⁴⁶. Nota-se que a doutrina interpreta de forma extensiva para autorizar que, além do exame do corpo e das vestes, a revista seja feita em tudo que estiver na esfera de custódia do suspeito, como bolsa e automóvel, desde que haja fundada suspeita.

A apreciação do Código de Processo Penal Militar também regula a busca pessoal em seu artigo 180, senão vejamos: “A busca pessoal consistirá na procura material feita nas vestes, pastas, malas e outros objetos que estejam com a pessoa revistada e, quando necessário, no próprio corpo”⁴⁷. Deste modo, acrescenta Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo que é “imprescindível, pois, que os objetos procurados liguem-se ao corpo mediante relação de porte e conexão por contato direto, e se vinculem com o crime investigado”⁴⁸.

Ante o exposto, a busca pessoal é o momento principal da rotineira abordagem policial realizada pela polícia militar, abrangendo, além do corpo, todos os pertences da pessoa revistada, inclusive o automóvel. O artigo 240 do Código de Processo Penal Brasileiro estabelece duas modalidades de “busca”: pessoal e domiciliar. Qualquer das duas espécies deve ser realizada em situação de razoável equilíbrio entre o interesse do Estado, que é a ordem pública, e os direitos e garantias individuais, ambos de fundamento constitucional, tendo em vista o nível de restrição que elas causam aos direitos individuais.

Deste modo, tanto a busca domiciliar, quanto a pessoal, deve ser concretizada nas condições estabelecidas na lei processual, todavia, os contornos legais das duas modalidades são diferentes. Procede-se à busca domiciliar quando autorizada por *fundadas razões*, conforme o §1º, artigo 240 do Código de Processo Penal. Diferentemente da busca pessoal, que necessita da fundada suspeita, termo este de interpretação mais flexível que as fundadas razões.

⁴⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 578.

⁴⁷BRASIL. **Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 17 de novembro de 2016.

⁴⁸PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 128.

O seguinte dispositivo da norma processual que regulamenta a busca domiciliar é o artigo 245, no qual declara que a busca deve ser feita durante o dia, ou à noite com autorização do morador.

O mesmo dispositivo explana que deve ser seguido todo um procedimento formal antes da busca, quais sejam: mostrar, ao morador ou representante, o mandado judicial; fazer a sua devida leitura; intimar para que abram a porta; e, só então, prosseguir à busca.

Explana a respeito da busca domiciliar, Demercian e Maluly que:

[...] somente poderá ser realizada, quando a própria autoridade judiciária não a executar pessoalmente, por meio de mandado judicial, durante o dia, caso não haja consentimento do morador. A autoridade policial, durante o dia, sem o consentimento do morador, não poderá realizar a busca domiciliar, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro⁴⁹.

Por outro lado, a busca pessoal, ante a fundada suspeita, dispensa o mandado judicial, conforme o artigo 244 da Lei Processual Penal. Também não há imposição de horário, podendo ser realizada de dia ou à noite. Conforme foi visto no capítulo anterior, como sendo ato administrativo, a busca pessoal tem como atributo a autoexecutoriedade, ou seja, independe da autorização do revistado.

Fortificando dessa ideia, ilustra Nucci:

A busca pessoal dispensa mandado judicial, em determinadas situações diante da **urgência** que a situação requer. Se uma, pessoa suspeita de trazer consigo a arma utilizada para a prática de um crime, está passando diante de um policial, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para efetivar a diligência e a revista. Logo, dispensa-se o mandado, embora deva o agente da autoridade ter a **máxima cautela** para não realizar atos invasivos e impróprios, escolhendo aleatoriamente pessoas para a busca, que é sempre ato humilhante e constrangedor⁵⁰. (grifo nosso)

É evidente a urgência do ato, uma vez que, deparando-se o policial diante de uma ocasião que fundamente a sua suspeita, deve agir imediatamente, observando os limites legais que legitime a ação. Porém, tais limites não são objetivos e visíveis como os da busca domiciliar.

⁴⁹DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 346.

⁵⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. 5 ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 517.

A busca domiciliar é limitada por critérios objetivos, de fácil percepção. O artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, define que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”⁵¹.

A tutela da inviolabilidade domiciliar existe um tipo penal próprio, qual seja, o artigo 150 do Código Penal Brasileiro, tratando-se de violação de domicílio. Já a busca pessoal é limitada por garantias de prescrição genérica, quais sejam: o respeito à intimidade, à vida privada, a livre locomoção e a integridade física e moral do indivíduo, conforme os incisos III, X, XV, XLIX, do artigo 5º da Lei Maior.

Porém, não existe tipo penal para a tutela da intimidade (exceto no aspecto domiciliar) e também para a intangibilidade do corpo. Resta, então, utilizar-se de forma geral a Lei nº 4.898/65, que se porta para o *abuso de autoridade*, quando o agente age de forma abusiva no exercício da função, ou o artigo 146, do Código Penal Brasileiro, que discute o *constrangimento ilegal*. Compreende-se, assim, certa subjetividade e relatividade referente à busca pessoal, no sentido de que não há como prever o bem jurídico certo e determinado que é atingido quando é realizada a revista ilegal, bem como não há tipo penal específico para a irregularidade de tal ato, tornando-se, portanto, necessária maior dedicação ao assunto por parte dos acadêmicos e, principalmente, dos legisladores.

No artigo 249 do Código de Processo Penal Brasileiro, assim como o artigo 183 do Código de Processo Penal Militar, rezam sobre a busca feita em mulheres, senão vejamos a lei comum: “A busca feita em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência”⁵². Apesar do texto não citar qual o tipo de busca, é evidente que se refere à pessoal.

A lei também não esclarece o contrário, ou seja, que a busca em homem seja feita por outro homem, isso porque ainda existe o preconceito de que a mulher sempre é objeto de molesta sexual. Porém, o policial, seja homem ou mulher, deve sempre respeitar a intimidade alheia, não incorrendo em abusos, atuando com extremo profissionalismo, seja com pessoas do mesmo ou de diferente sexo. É claro

⁵¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁵²BRASIL. **Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002compilado.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2016.

que, no entendimento dos juristas e dos agentes policiais, a busca prestes a ser feita em mulher será executada preferencialmente por outra mulher.

Guilherme de Souza Nucci faz menção a uma jurisprudência quanto à busca em mulher realizada por policial masculino:

TJRS: Caso em que não se vê ilegalidade. Primeiro, porque não havia policial de sexo feminino quando do flagrante, mas apenas os policiais J. M. e C. Segundo, porque não há nos autos qualquer indício de que os policiais abusaram das pacientes quando da revista pessoal. Terceiro, porque nas vestes da paciente I. foram encontradas ‘cerca de 30 pedras de crack (pesando aproximadamente 5,1 gramas). (HC 70030689715 – RS, 2.^a C.C, rel. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, 25.06.2009)⁵³.

Observe-se que não é proibida a abordagem de policial do sexo masculino em uma mulher, estando, pois, o policial justificado ao abordar. Cleunice Pitombo agrega que “apenas a demora, que acarretar o perecimento concreto do que se procura, justifica a exceção legal”⁵⁴. Em vista disso, antes de uma revista à mulher, o policial deve observar a urgência da medida, respeitando o pudor e a honra alheia, caso contrário resultará na ilegalidade do ato, podendo incidir até em crime mais graves.

Notemos uma decisão do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, indicada por Kim Nunes Alves:

Ementa. Atentado violento ao pudor. Revista pessoal realizada de forma libidinosa por policial militar. Caracterização. Credibilidade do depoimento das vítimas, harmônico com o restante do conjunto probatório. Correta condenação pelo delito tipificado no artigo 233 do com. Comete o crime de atentado violento ao pudor policial militar que, durante revista pessoal, valendo-se do temor provocado por sua condição, constrange as vítimas a permitirem a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Decreto condenatório fundado no depoimento das vítimas com forte significância probatória, em harmonia com as demais provas materiais e circunstanciais. (Tribunal de Justiça Militar. Asp. Crim. 0005205/03. São Paulo. Rel. Juiz Paulo Prazak. J. em 22.09.2005)⁵⁵.

⁵³NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 578.

⁵⁴PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 142.

⁵⁵ALVES, Kim Nunes. **Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2958, 7ago.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19727>>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

Não tem o que se controverter: o caso relatado acima é inaceitável e criminoso. Ora, desde que haja real necessidade, e não exista mais a possibilidade de a abordagem ser realizada por pessoa do mesmo sexo, é permitida a revista com pessoas de sexo diferente, pautando-se sempre pelo respeito e pela razoabilidade.

Mais uma modalidade de abordagem é a realizada em veículo, a qual o Código de Processo Penal Brasileiro é omissivo. Há, pois, duas situações distintas que indicarão se será necessária apenas a fundada suspeita ou a exigente fundada razão. Pitombo explica que “ora, poder considerada pessoal; ora domiciliar. A inserção em uma ou outra modalidade depende da utilização do veículo”⁵⁶.

A seguir, veículos tipo trailer e cabine de caminhão, por exemplo, não se destinam a simples meio de transporte, tendo também a característica de domicílio, dependendo, então, de mandado judicial. Quando a revista for efetuada em veículo que se destine a simples meio de transporte, as regras serão as mesmas da busca pessoal.

Apesar da maioria dos policiais militares não serem cadastrados no órgão competente de fiscalização de trânsito, existe a competência maior que é a manutenção da ordem pública, envolvendo as vias de trânsito, bem como os veículos que nelas transitam. Como pode ser visto, a busca pessoal detém ações peculiares, onde é aplicada constantemente em diversas situações no cotidiano da atividade policial, em especial, militar. Ao contrário do que se observa no código processual penal - a busca pessoal como meio de prova ao processo, estando ela taxada no Título VII “Da Prova” - a revista é muito mais utilizada de forma preventiva, administrativamente, por iniciativa do agente policial no uso da fundada suspeita.

Vale salientar que, como ato administrativo, a busca pessoal impõe-se de forma coercitiva ao cidadão, independentemente do Poder Judiciário. Logo, no momento da abordagem, cabe ao cidadão obedecer às ordens emanadas pelo policial, sob pena de incorrer no crime de *desobediência*, previsto no artigo 330 do Código Penal brasileiro.

Caso o cidadão se oponha mediante violência ou ameaça, ele pratica crime de *resistência*, elencado no artigo 329 do mesmo código. Nessa ocasião, o policial é autorizado a fazer o uso da força necessária para vencer a resistência ou defender-

⁵⁶PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 143.

se, conforme o artigo 292 do Código de Processo Penal brasileiro⁵⁷. Serão analisadas algumas características próprias da busca pessoal, explanando-a separadamente de outras modalidades de busca, em razão de seu grave perfil incidental sobre o corpo e demais pertences da pessoa abordada.

3.2 Dos Tipos de Abordagem

Como citada anteriormente, a busca pessoal restringe uma série de direitos a depender dos fatores que envolvam a revista. Conforme o procedimento padrão, o revistado é obrigado a interromper o seu trajeto normal, a expor-se, a ser observado e tocado, a submeter seus objetos à inspeção e a aguardar a sua liberação, caso não haja motivo para ser conduzido preso à delegacia de polícia. Percebe-se que não é tão simples de lidar com o procedimento da busca pessoal, por isso, é válido abranger o tema mediante critérios classificatórios, a partir de alguns enfoques possíveis. São quatro classificações que desenvolveremos acerca do assunto, baseando-se em uma das obras de Adilson Luís Franco Nassaro.

A primeira classificação é quanto à natureza jurídica do procedimento da busca pessoal, distinguindo-se em *preventiva* e *processual*. O que vai indicar é o momento e a finalidade da busca. Se a revista for realizada antes da constatação da prática delituosa, executada por iniciativa de autoridade policial competente, constituirá ato legítimo pelo poder de polícia, na esfera da Administração Pública, tendo finalidade preventiva.

Sobrepõe Adilson Luís Franco Nassaro que “é possível conceber-se busca pessoal de natureza preventiva até mesmo em réu preso, por exemplo, que será movimentado de um estabelecimento prisional para outro [...]”⁵⁸. Em concordância à prática da busca preventiva, podemos apontar uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que diz:

Constitucional. Processo Penal. Direito de livre locomoção. Busca forçada. Revista. Possibilidade, quando no interesse da segurança coletiva. O direito individual à liberdade deve ser combinado com

⁵⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2016.

⁵⁸NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal e suas classificações**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1356, 19mar.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9608>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

medidas preventivas de defesa da incolumidade pública e da paz social. A revista, ante suspeita séria de irregularidade que possa causar distúrbio à vida, à saúde ou à segurança das pessoas, é defensável quando efetivada em estado de necessidade coletiva. (Número do processo: 1.0000.00.283122-0/000(1) Número CNJ: 2831220-15.2000.8.13.0000 Relator: Almeida Melo Data do Julgamento: 27/11/2002. Data da Publicação: 14/02/2003)⁵⁹.

Se caso realizada após a prática do crime, a intenção já é de atender ao interesse processual, para obtenção de objetos segundo o §1º, alínea e, do artigo 240 do Código de Processo Penal, ou seja, necessários e relevantes à prova da infração, ou mesmo à defesa do réu. É certo que, decorrente da busca pessoal preventiva pode resultar a apreensão de objeto que configure a prática de crime ou contravenção penal, pois qualquer busca possui como característica a tentativa de se localizar algo. A partir desse ponto, a busca pessoal passa a ter interesse processual, sendo regulada pelas disposições da norma processual penal.

Outra busca pessoal é a determinada pelo juiz, possuindo caráter processual, sendo dependente de mandado. Esse tipo de busca é regulado pelo artigo 243 do Código de Processo Penal. Cleunice Pitombo comenta que “[...] para expedir-se ordem de revista devem ser observados os mesmos requisitos da busca domiciliar, no que for compatível. Trata-se, pois de restrição a garantias de direito individual: intimidade e integridade física e moral”⁶⁰. A busca domiciliar, tendo em vista que deva sempre ser autorizada judicialmente por fundadas razões, caso não seja permitida pelo morador ou feita pela própria autoridade judicial, possui caráter processual, conforme o artigo 240 da lei processual penal.

A segunda característica é quanto ao nível de restrição de direitos individuais impostos pela abordagem, realizada de dois modos: *preliminar* ou *minucioso*. Geralmente, a busca pessoal preventiva é superficial, podendo incorrer numa busca mais rigorosa por consequência. Por isso que a busca feita em pessoa ou em seus pertences, de forma não rigorosa, é denominada de preliminar⁶¹.

⁵⁹BRASIL. **Acórdão nº 1.0000.00.283122-0/000(1)**. Minas Gerais. Rel. Almeida Melo – J. em 27.11.2002. Disponível em: <http://www.almeidamelo.com.br/index.php/acordaos/18-tribunal-de-justica-de-minas-gerais/4501-ms-1000000283122-0000-edificios-publicos-seguranca-pessoal-e-do-patrimonio>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

⁶⁰PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 134.

⁶¹NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal e suas classificações**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1356, 19mar.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9608>>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

Já a busca pessoal minuciosa se refere a algo mais detalhado. A incidência sobre o corpo do revistado é maior que a superficial, ensejando a retirada de roupa, sapatos, e averiguação cuidadosa de objetos.

A busca minuciosa também é conhecida como revista íntima. A depender da real necessidade que a diligência exigir, a pessoa revistada poderá ser inspecionada até mesmo nas partes pudicas, ou seja, entre as pernas e as nádegas, sendo realizada em local isolado do público⁶². Observa-se o inevitável desconforto na situação de submissão do revistado a toque de pessoas estranhas.

Na busca pessoal preliminar, usa-se mais o tato por cima das vestes do que a visão, diferentemente da minuciosa, uma vez que o revistado se encontra sem roupa, usa-se mais a visão que o toque. São intoleráveis, pois, condutas de desrespeito à intangibilidade corporal, por exemplo: realizar a busca pessoal por simples vontade do agente, tatear de forma excessiva e insistente determinada parte do corpo da pessoa revistada, e o policial masculino que procede busca em mulher, havendo policial feminina disponível para a abordagem.

Esclarecendo que, até o ano de 2014, as revistas íntimas eram autorizadas nas unidades prisionais de Pernambuco. Porém, a Portaria nº 258, da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, publicada em Diário Oficial do Estado, no dia 16 de dezembro, proibiram a chamada “revista vexatória” em presídios, penitenciárias, cadeias públicas, e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. A revista passou a ser feita, preferencialmente, por detectores de metais e outros equipamentos de segurança⁶³.

A terceira característica da busca pessoal é relativo ao sujeito passivo da medida, podendo ser *individual* ou *coletiva*. Na busca pessoal preventiva, a fundada suspeita tem como pressuposto a individualização de condutas. E na busca pessoal processual, mediante mandado, um dos requisitos obrigatórios é a individualização de quem será submetido, de acordo com o inciso I, do artigo 243, do Código de Processo Penal.

⁶²NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal e suas classificações**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1356, 19mar.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9608>>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

⁶³**SESDSH acaba com revistas vexatórias nas unidades prisionais de Pernambuco**. Pernambuco. Governo do Estado. Disponível em: http://www2.sedsdh.pe.gov.br/web/sedsdh/exibir_noticia?groupId=17459&articleId=19376286&templateId=18128. Acesso em: 25 de novembro de 2016.

A busca pessoal coletiva pode ser identificada quando ela for também preventiva e preliminar, por iniciativa do poder público, exercido através do poder de polícia, por exemplo, em torcedores na entrada dos estádios de futebol, entrada de fórum ou em grandes festividades, como providência necessária para a segurança da coletividade.

E Adilson Luís Nassaro, mencionando Edmilson Forte, transcreve que:

O poder de busca pessoal pela Polícia Militar, abrange hipótese que não se enquadra no artigo 240 do Código de Processo Penal e que é consequência da própria natureza da operação. Esses casos constituem situações em que há alto risco de ações contra a segurança e incolumidade de pessoas. Não há fundada suspeita de crime. Um exemplo pode ser dado no ingresso de pessoas em estádio de futebol por ocasião de um jogo. É proibido o porte de arma. A única maneira de garantir o cumprimento da Lei nessas ocasiões é a busca pessoal, que encontra seu fundamento na natureza e finalidade do policiamento preventivo⁶⁴.

Abrange-se, portanto, que a restrição de direitos individuais só deve existir se for indispensável para se alcançar o objetivo maior do bem coletivo, admitindo-se a intervenção do estatal na esfera da prevenção.

A última classificação é quanto à tangibilidade corporal, podendo ser direta ou indireta. Nem sempre há o contato físico entre o policial e o revistado, por exemplo, o caso das revistas íntimas nos estabelecimentos prisionais de Pernambuco, após a Portaria nº 258, publicada no final de 2014, na qual se faz uso de dispositivos detectores manuais, caracterizando a busca pessoal indireta. Pode-se exemplificar também o uso de portais detectores de metais na entrada de instituições financeiras e na área de embarque dos aeroportos.

Enquanto a busca pessoal direta é realizada com o uso exclusivo dos sentidos humanos, como tato e visão⁶⁵. Vale salientar que apesar da tecnologia avançada, o método tradicional de revista se mostra mais eficiente e mais utilizada nos tempos atuais. Com a classificação da busca pessoal, entende-se melhor a realidade complexa em que o policial, civil ou militar, se depara no dia-a-dia do seu ofício. Essa ação será considerada equilibrada pela mínima imposição de restrição

⁶⁴NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal e suas classificações**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1356, 19mar.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9608>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

⁶⁵Ibidem.

de direitos individuais, observados os critérios da razoabilidade e da necessidade do ato, diante do caso concreto.

3.3 Fundada Suspeita

O que corrobora as ações do agente público é a observância aos requisitos legais. O art. 240 do Código de Processo Penal Brasileiro, em seu §2º, diz que se deve proceder à busca pessoal quando houver *fundada suspeita*. Ratificando, Fernando da Costa Tourinho Filho diz que “a busca pessoal é, também, não tanto quanto a domiciliar, medida vexatória. Entretanto, por sê-lo menos, dispõe o §2º do art. 240 que será realizado quando houver “fundada suspeita”⁶⁶.

A existência de fundada suspeita é o pressuposto inicial para que o policial realize uma abordagem. A Cartilha nacional de Atuação Policial na Proteção dos Direitos Humanos de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade explana que:

A fundada suspeita resulta da constatação da existência de elementos concretos e sensíveis que indiquem a necessidade da abordagem. A decisão de realizar uma abordagem e o procedimento adotado não deve ser motivada por desconfianças baseadas no pertencimento da pessoa a um determinado grupo social⁶⁷.

Essa expressão, *fundada suspeita*, é permeada de subjetividade e sem definição legal, o que dá ensejo a interpretações duvidosas e o emprego de condutas ilícitas.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci escreveu acerca do tema que:

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

⁶⁶TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 332.

⁶⁷BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Atuação policial na proteção dos direitos humanos de pessoas em situação de vulnerabilidade: cartilha**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 15.

impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca⁶⁸.

Demanda, somente a suspeita, em si, remete ao “desconfiar”, “conjeturar”, à “suposição”, e a sua realização fundamentada sustenta algo que a torna mais concreta, mantendo uma materialidade diante de uma determinada atitude. A execução da busca pessoal por parte do policial militar sem esse critério, poderá caracterizar crime de abuso de autoridade, por exemplo, se o fizer para exibir o seu poder.

Concordando com a argumentação, Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly expõem que:

[...] a autoridade policial e seus agentes não podem, a seu talante, sob o manto do poder preventivo de polícia, proceder a busca em pessoa, se não dispuserem de fundada suspeita, **razoável probabilidade (e não mera possibilidade), calcada nummínimo de viabilidade lógica e fática**⁶⁹.(grifo nosso)

A plantada suspeita é uma das limitações ao poder punitivo do Estado que garante certa proteção ao cidadão de bem, impedindo que nas atividades dos agentes públicos haja degradação à dignidade da pessoa humana. Em vista disso, a fundada suspeita deve orientar-se de forma mais objetiva possível, pois seu caráter é altamente lesivo aos direitos individuais. Por isso alguns doutrinadores dizem que não pode o policial basear-se apenas na sua experiência profissional, muito menos no estereótipo do indivíduo revistado.

Esse raciocínio está consoantemente ao que julgou o Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

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.(HC 81305, Relator: Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em

⁶⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 517.

⁶⁹DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 347.

13/11/2001, DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284)⁷⁰.

Ainda que o policial, como qualquer outra pessoa, seja dotado de experiências profissionais, conceitos pessoais formados no decorrer da vida, e vive em um contexto social muitas vezes violento, é inaceitável que a conduta do agente, representante do Estado, tenha como prerrogativa a parcialidade e a seletividade, ou seja, escolher abordar a quem queira por emoção da circunstância ou dedução sem lógica.

Fortalecendo o raciocínio, Kim Nunes Alves diz que:

A busca pessoal é autorizada com o nascimento da fundada suspeita, e essa fundamentação deve ser real e justificável. Físico, contexto social, cor, preferências sexuais, vestes, tatuagens ou cicatrizes, entre outros elementos que individualizam o homem, não podem, de maneira alguma, servir de fundamentação para a suspeita⁷¹.

Relata o autor com o que está descrito na Cartilha nacional de Atuação Policial na Proteção dos Direitos Humanos de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade:

Em nossa sociedade, em diferentes situações, pessoas são injustamente tratadas ou percebidas com desconfiança e suspeita em função da cor de sua pele, idade, sexo, orientação sexual, local de moradia ou por apresentarem algum tipo de deficiência. Esse tratamento denomina-se discriminação, manifestada em atitudes geradas por preconceitos enraizados em nossa cultura, resultando em restrições (ou negação) ao exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas por ele afetadas⁷².

Assim sendo, a fundada suspeita deve incidir na conduta humana que indique a realização de ato criminoso, ou seja, quando o policial conjecturar o acontecimento de algum ato ilícito. Isso pode ocorrer por denúncia de terceiros, ou quando o policial visualizar a ocultação de um possível objeto ilícito, como arma de fogo e drogas, ou através de informações repassadas pela Central de Operações via rádio, ou se a

⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: HC 81305 GOIÁS**. Julgado em 13.11.2001. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14749864/habeas-corpus-hc-81305-go>. Acesso em: 05 de agosto de 2016.

⁷¹ALVES, Kim Nunes. **Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2958, 7ago.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19727>>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

⁷²BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Atuação policial na proteção dos direitos humanos de pessoas em situação de vulnerabilidade: cartilha**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 15.

pessoa estiver em flagrante delito, resguardando, assim, a integridade física dos policiais e das outras pessoas, e ainda se o indivíduo empreender fuga rapidamente ao avistar uma viatura da polícia, dentre dezenas de outras possibilidades.

Pode-se citar outro exemplo de busca pessoal legal na jurisprudência do TRF, 1ª Região, em Minas Gerais:

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO (Relator): RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 2007.38.00.023314-9 – MINAS GERAIS: Assim, nos termos do parecer ministerial, verbis:(...) a busca pessoal relatada pelas provas presentes nos autos não padece de qualquer ilegalidade, haja vista a plena observância das regras estabelecidas nos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, isto é, procedeu-se à busca pessoal no recorrido em vista de **fundada suspeita (denúncia anônima)** de que ele estaria portando arma de fogo, oportunidade em que com ele foram encontradas cédulas falsas. Não é demais anotar que a apreensão de coisa diversa daquela noticiada na denúncia anônima em nada influi na legalidade da busca pessoal, visto que esta **destina-se a averiguar qualquer ilegalidade** – ou indícios desta – apontada por fundada suspeita inicial.(...) Não há, portanto, qualquer sinal de ilicitude nas provas coligidas aos autos até o presente momento, mostrando-se, pois, de rigor o recebimento da denúncia, haja vista a existência de prova idônea da materialidade delitiva (CP, artigo 289, § 1º) e indícios suficientes de que o denunciado, ora recorrido, seria o autor da infração penal. (Fls. 51/52.)⁷³.(grifo nosso)

O simples fato da pessoa negar-se a ser revistado já é algo muito suspeito. O cidadão pode e deve denunciar qualquer situação em que acredite que teve seu direito violado, mas não ajudará em nada recusar-se a obedecer à ordem legítima do policial. O Conselho Nacional do Ministério Público lançou uma cartilha que ensina como o cidadão deve agir em abordagens policiais, tendo por objetivo informar a população sobre seus direitos e deveres no relacionamento com as polícias. A cartilha narra que o respeito é o principal elemento que deve haver na relação entre a polícia e o cidadão, funcionando como uma via de mão dupla, na qual o cidadão respeita o policial e este respeita o cidadão⁷⁴.

Independentemente de qual seja a suspeita, é imprescindível que haja a sua materialidade, livrando-se de preconceitos socioeconômicos ou raciais, para que a

⁷³BRASIL. **Acórdão nº 2007.38.00.023314-9**. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma. Brasília, 17 de Março de 2009. Disponível em: <http://trf.vlex.com.br/vid/-55843792>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

⁷⁴BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Cartilha: cidadão com segurança**. 2. ed. Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Comissoes/CSCCENMP_-_Cidad%C3%A3o_com_Segur7%C3%A3o_WEB.pdf. Acesso em: 06 de novembro de 2016.

busca pessoal não resulte em duas infrações, quais sejam, funcional, a qual recai punição administrativa ao policial, ou penal, quando abusa o agente de sua autoridade, podendo ser processado e condenado.

Entretanto, na prática, não é algo tão simples para o policial executar. Alguns fatores como: má qualificação profissional, que dificulta o entendimento da diferença entre discricionariedade e arbitrariedade, a deficiência legislativa, que não deixa claro a forma de atuação policial, o aumento crescente da violência, que traz cada vez mais sensação de indignação e injustiça, todos esses, dentre outros, contribuem para o uso indevido da busca pessoal.

No processo penal, não se tolera a busca com critério subjetivo, o que resulta em prova produzida por meio ilícito, não sendo aceita pelo juiz, ou seja, a arbitrariedade torna ilegal a busca, bem como as provas produzidas por ela. A teoria da árvore dos frutos envenenados diz que a prova ilícita tem o poder de “contaminar” (envenenar) as demais provas decorrentes. Isso quer dizer que o processo que contém esse tipo de prova é nulo, assim como todos os atos decorrentes. Também fica claro na própria Constituição Federal, tornando cláusula pétreia a inadmissibilidade, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos, conforme o artigo 5º, inciso LVI.

É por isso, mesmo que o juízo formado pelo policial seja *provisório*, deve ser feito com base em elementos concretos, logo, contém elementos informativos que traz o entendimento de que a situação presente legitima a atuação do policial, não importando se a suposição não correspondia com a realidade.

Como diz Pitombo, “não se trata de restringir ou cercear o poder-dever estatal de vigilância, ou cercear a atividade de polícia preventiva. Mas, disciplinar, com eficácia, a discricionariedade policial”⁷⁵. Os legisladores portugueses e italianos se preocupam em regradar a busca pessoal de forma diferente do Brasil.

Na lei portuguesa, exige-se à busca *fundados indícios* e não suspeitas, sendo expressas as hipóteses, e a realização da diligência deve ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução, que aprecia a validação, sob pena de nulidade. Já na lei italiana, exige-se *fundados motivos* de que alguém oculte objetos ilícitos,

⁷⁵PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 138.

devendo estar presente no momento da diligência, demonstrando juízo de probabilidade e não mera possibilidade⁷⁶.

Discordando da lei portuguesa, acredita-se que não é viável elencar, de modo direto, as possibilidades de busca pessoal, baseada na fundada suspeita, pois limitaria, desnecessariamente, a ação policial diante dos inúmeros artifícios que o indivíduo usa para realizar uma conduta criminosa. Sabe-se que pessoas se utilizam da criatividade que possuem para burlar as leis penais em próprio benefício ilegal ou lesando direitos e garantias de outras pessoas. Sendo assim, se taxadas as possibilidades, a lei não acompanharia a evolução dos crimes nas mais diversas áreas sociais, o que resultaria em uma perigosa limitação ao poder de ação da polícia.

Entretanto, o tratamento legal da questão é insuficiente, e há pouco material doutrinário produzido especificamente sobre o assunto. Percebe-se um tratamento superficial pela jurisprudência sobre o que viria a ser “fundada suspeita”. Mostra-se evidente a lacuna legal e a pouca discussão doutrinária a respeito do instituto da Busca Pessoal, bem como da Fundada Suspeita.

⁷⁶PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). pp. 139-140.

4 BUSCA PESSOAL COMO FORMA PREVENTIVA

4.1 A Busca Pessoal Preventiva

A busca pessoal deve ser sempre conduzida pela necessidade ponderada de seu emprego, visto que no Estado Democrático de Direito, de base constitucional, existem limites de respeito aos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, devendo sempre ser considerada todas as garantias individuais dos cidadãos. Ao realizar a busca pessoal, ocorrem restrições de direitos individuais, em graus variáveis, conforme o contexto em que é procedida.

No artigo 5º da CF, traz princípios que sofrem limitações do poder estatal, como por exemplo, a proibição de violação da intimidade, o respeito à vida privada, a honra e a imagem das pessoas (inciso X) e o direito de ir e vir (inciso XV)⁷⁷. Destaca-se, também, outro princípio que é atingido, elencado no artigo 1º, inciso III, da Lei Maior, que trata da dignidade da pessoa humana, fundamento este que abrange uma infinidade de valores, a bem da proteção e valorização do homem.

As garantias relativas à busca pessoal (incisos III, X, XV e XLIV do artigo 5º, da Constituição Federal), são esparsas e apenas declaratórias. Na prática, são invioláveis pelo Constituinte e sofrem limitações pelo Código de Processo Penal.

Interagindo sobre o tema, Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo expõe que:

Assim, além dos limites internos, que resultam do conflito entre os valores que representam as diversas facetas da dignidade humana, os direitos fundamentais têm também limites externos, pois têm de conciliar as suas naturais exigências com as exigências próprias da sociedade: a ordem pública, a ética ou moral social, a autoridade do Estado, a segurança pública, etc⁷⁸.

A pretensão é proteger através da busca pessoal é a segurança da sociedade, entrando em conflito o direito da coletividade e o direito individual, não havendo absolutismo de um em face do outro. Perante a falta de parâmetros positivados, é importante destacar os freios e contrapesos para que a ilicitude da abordagem não ganhe espaço. Há de haver ponderação entre os princípios da

⁷⁷BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁷⁸PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 60.

privacidade e da liberdade social e a necessidade de garantir a segurança pública a todos os cidadãos.

Em concordância com o argumento, merece citar novamente a jurisprudência apresentada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Constitucional. Processo Penal. Direito de livre locomoção. Busca forçada. Revista. Possibilidade, quando no interesse da segurança coletiva. **O direito individual à liberdade deve ser combinado com medidas preventivas de defesa da incolumidade pública e da paz social.** A revista, ante suspeita séria de irregularidade que possa causar distúrbio à vida, à saúde ou à segurança das pessoas, é defensável quando efetivada em estado de necessidade coletiva. (Número do processo: 1.0000.00.283122-0/000(1) Número CNJ: 2831220-15.2000.8.13.0000 Relator: Almeida Melo Data do Julgamento: 27/11/2002. Data da Publicação: 14/02/2003)⁷⁹. (grifo nosso)

Portanto, é justificável a busca pessoal preventiva perante a finalidade de promover a segurança dos cidadãos, prezando-se pela pessoa humana.

4.2 De Atos Ilegais da Busca Pessoal

Entretanto, não é muito difícil constatar a realização da revista fundamentada em ilegalidades e excessos. Existe uma linha tênue entre a legalidade e a ilicitude do ato, e esse instrumento de disseminação da segurança passa a ser usado para ferir a dignidade e os direitos individuais.

Aponta-se como mau exemplo o julgado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia:

PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR. LESÕES CORPORAIS. ART. 209 DO COM. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. RECURSO DESPROVIDO. 1. Comprovadas a materialidade e autoria do crime de lesões corporais praticadas por policial militar na ocasião de abordagem e busca pessoal, momento em que despeja sobre o corpo da vítima um recipiente contendo tiner, causando-lhe queimaduras, não há falar em absolvição. 2. Robustecidas as provas por meio de laudos de exame de corpo de delito, prova documental, declaração da vítima, testemunhas e

⁷⁹BRASIL. **Acórdão nº 1.0000.00.283122-0/000(1)**. Minas Gerais. Rel. Almeida Melo – J. em 27.11.2002. Disponível em: <http://www.almeidamelo.com.br/index.php/acordaos/18-tribunal-de-justica-de-minas-gerais/4501-ms-1000000283122-0000-edificios-publicos-seguranca-pessoal-e-do-patrimonio>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

relatos do próprio acusado, deve ser mantida a condenação do agente público. 3. Apelação desprovida⁸⁰.

Infringir direitos fundamentais, no processo penal, em particular no tocante à busca, torna ineficaz eventual apreensão. Como menciona Pitombo, “da ilicitude constitucional não pode advir a licitude processual”⁸¹.

Outro exemplo de atitude que não deve ser acatada pela Justiça consta no Recurso Crime julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RECURSO CRIME. ABUSO DE AUTORIDADE. ART. 3º, ALÍNEA “I”, DA LEI 4.898/65. TIPICIDADE DA CONDUTA E SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. PRESCRIÇÃO. 1- Demonstrado de forma suficiente pela prova colhida que o policial militar, em abordagem, desferiu um tapa no rosto da vítima sem motivo aparente, está caracterizado o abuso de poder. 2 - Não transcorrido lapso temporal superior a 2 (dois) anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia, ou entre este e a publicação da sentença penal condenatória, não há falar em prescrição. APELAÇÃO IMPROVIDA⁸².

Os exemplos demonstram claramente atos de abuso por excesso de poder e desvio de finalidade. O excesso de poder acontece quando a autoridade ultrapassa a linha da legalidade, excedendo-se em sua competência. Já o desvio de finalidade ocorre quando o agente público deturpa o ato, através de meios ilegais.

Concordando com isso, Kim Nunes Alves, voltando-se para o exercício policial militar, diz que:

[...] o abuso é praticado por excesso, quando o policial militar, mesmo revestido de legitimidade para abordar, o faz de modo descomedido, agredindo fisicamente um revistado ou adotando procedimentos não razoáveis, e é realizado em desvio, quando o policial não representa o Estado, mas sim, age por vontade e

⁸⁰BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação Criminal: APR 10050120040009071 RO 100.501.2004.000907-1**. Rel. Desembargador Valter de Oliveira, 1ª Vara da Auditoria Militar, j. em 23/05/2007. Disponível em: <http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6407040/apelacao-criminal-apr-10050120040009071-ro-1005012004000907-1>. Acesso em: 08 de outubro de 2016.

⁸¹PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 83.

⁸²BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Crime Nº 71002250496**, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 14/09/2009. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5654971/recurso-crime-rc-71002250496-rs>. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

interesses próprios, sem atender a finalidade pública, disseminando seus convencionalismos, e criando a sua própria margem de lei⁸³.

O Estado, através de seus agentes, deve atender os princípios constitucionais, incidindo em inconstitucionalidade qualquer ato que não observe esses ditames, como o da dignidade da pessoa humana, tratando-se de equidade, valorizando o ser humano, e não sendo feito de forma seletiva.

Estendendo esse entendimento, Pitombo dilucida que “não se estrutura um processo penal justo, tendo como alicerce a violação da dignidade humana. E, de outra sorte, a garantia constitucional do devido processo penal tornar-se-ia letra morta na Lei Maior”⁸⁴.

4.3 Busca Pessoal Como Legítimo Ato Administrativo

Como ato administrativo, a busca pessoal, tem presunção de legitimidade e veracidade, além de ser imperativo e autoexecutório. Assim, depreende-se que os atos praticados pelo agente do Estado presumem-se legais, até que se prove o contrário. O cidadão deve permitir, sem resistir, que o policial o reviste, mesmo considerando a revista desnecessária.

Caso haja alguma irregularidade na abordagem policial, o cidadão pode exercer os seus direitos e denunciar a ilegalidade. Não pode, então, o cidadão negar-se a ser abordado, pois existe, ainda que obsoleta, previsão legal para tal procedimento. Há o risco também do cidadão ser enquadrado nos crimes de desobediência, desacato ou resistência, a depender do caso. A abordagem, quando legalmente executada, é legítima.

A sociedade deve aceitar com naturalidade o exercício da busca pessoal preventiva para a manutenção da ordem pública, legalmente fundamentada, como demonstra a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA - APOIADA EM PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

⁸³ALVES, Kim Nunes. **Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2958, 7ago.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19727>>. Acesso em: 15 novembro de 2016.

⁸⁴PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2). p. 64.

ABORDAGEM POLICIAL REVESTIDA DAS FORMALIDADES LEGAIS. BUSCA PESSOAL AUTORIZADA EM FUNDADA SUSPEITA. AÇÃO POLICIAL PREVENTIVA. PREVENÇÃO EFICIENTE DAQUELA OPORTUNIDADE DE. APELANTE QUE APÓS O FATO É PRESO E ACUSADO DA PRÁTICA DE HOMICÍDIO. PROVIMENTO NEGADO. Restam comprovadas a autoria e a materialidade do porte ilegal de arma quando o agente, abordado por policiais militares em ação preventiva e após revista pessoal é encontrado, sem autorização para fazê-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 é revestida das formalidades legais previstas no art. 244 do CPP, isto é, quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida. Medida que resultou em verdadeira e eficiente prevenção naquela oportunidade porquanto após o fato o apelante foi preso e acusado da prática de homicídio. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO⁸⁵.

Ora, isso não quer dizer que a ideia de prevenção legitime qualquer suspeita, muito menos a abordagem feita de qualquer forma, sob o pretexto de que é para evitar um possível crime. A materialidade da suspeita sempre deve existir a ponto de fundamentá-la. Não é necessário, pois, que se encontre algum objeto ilícito para justificar a fundada suspeita.

O procedimento da abordagem não é um momento fácil para o policial, assim como para o revistado, desde a sua ordem de parada até uma possível prisão e condução à delegacia de polícia. A tensão é pertencente aos dois lados. Portanto, cabe ao cidadão tão somente obedecer às ordens emanadas do policial, por questão de segurança para ambos os lados.

Um fator de suma importância e que faz grande diferença no momento da abordagem, é a experiência profissional. Além da segurança jurídica que o policial deve observar em seus atos, o fator vivência confere certa percepção, mesmo que incompleta, de situações em que se faça necessário a busca pessoal. Essa busca é a de cunho preventivo, como notou-se, e tem como respaldo a fundada suspeita.

Logo, a fundada suspeita não pode calcar-se exclusivamente na experiência ou no tirocínio do policial que a procede. De certa forma, a experiência conduz à percepção da atitude suspeita do agente passivo da busca pessoal.

Adilson Luís Franco Nassaro explica que a experiência profissional é a:

⁸⁵BRASIL, Espírito Santo. Tribunal de Justiça. **Indeferimento de Apelação Criminal. Apelação Criminal n. 035979002876**. Relator: Desembargador: Osly Da Silva Ferreira. 22 abr. 1998. Disponível em: <http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6686472/apelacao-criminal-apr-35979002876-es-035979002876-tjes>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

[...] capacidade de percepção diferenciada adquirida durante o desenvolvimento constante da atividade policial, que possibilita a identificação de condutas suspeitas e situações que justificam a abordagem e a revista, mediante avaliação de probabilidade de prática ou iminência de prática delituosa⁸⁶.

Percebe-se, que não existem propriamente pessoas suspeitas, mas sim atitudes suspeitas. Já foi enfatizado que a suspeita necessita de algo mais concreto e palpável para que esteja fundamentada, assim, procedendo-se à busca. Logo, a experiência policial é válida numa abordagem quando somada a outros fatores que fundamentam objetivamente a suspeita.

Acerca dessa discussão, Eduardo Espíndola Filho enfatiza que:

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 legais⁸⁷.

Para o autor citado acima, no qual sustenta que o policial, agindo através da experiência, cumpre o seu dever de manutenção da ordem pública e de coleta de eventuais provas da prática de um delito. Nessa apreciação entra em choque com as decisões que fundamentam a absolvição por suposto atentado à liberdade. Ora, desde que haja elementos objetivos junto com a suspeita, como a reação da pessoa ao avistar a viatura, se o horário e o local são rotineiros de assaltos, além da vivência policial, está fundamentada a busca pessoal.

Em qualquer tipo de busca, forma e o meio empregado, resultará em restrição de direitos individuais, em maior ou menor grau de restrição, dependendo das circunstâncias em que é realizada.

⁸⁶NASSARO, Adilson Luís Franco. **Aspectos jurídicos da busca pessoal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1322, 13fev.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9491>>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

⁸⁷ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000. p. 266.

É fundamental ao poder estatal o respeito à dignidade do ser humano, assim como o respeito aos atos legítimos dos agentes públicos por parte da população. Essa restrição deve ocorrer, naturalmente, no qual alguns direitos individuais cedem espaço ao interesse maior da sociedade, no limite do que seja necessário e razoável à realização do bem comum, que é a finalidade do Estado⁸⁸.

É preciso orientar a busca pessoal pela análise da estrita necessidade do seu emprego, pela proporcionalidade exigida na relação entre a limitação do direito individual e o empenho estatal para a realização do bem comum e, ainda, pela eficácia da medida, que deve ser apropriada para impedir prejuízo ao interesse público⁸⁹.

⁸⁸NASSARO, Adilson Luís Franco. **Uma possível harmonização entre abordagem policial e direitos humanos**. Publicado em 10 de agosto de 2011. Disponível em: <http://ciencias-policiais.blogspot.com.br/2011/08/uma-possivel-harmonizacao-entre.html>. Acesso em: 16 de novembro de 2016.

⁸⁹NASSARO, Adilson Luís Franco. **Aspectos jurídicos da busca pessoal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1322, 13fev.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9491>>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pessoal preventiva é o principal meio legítimo que a polícia ostensiva utiliza no combate à criminalidade, parte do entendimento e aceitação de que ela exerce um papel essencialmente administrativo, legitimada pelo poder de polícia, sob o manto de seus atributos, observando os limites legais que aperfeiçoam seus atos. E também não é somente uma possibilidade existente na persecução penal, daí a necessária diferenciação entre o caráter preventivo e o processual.

Todos os dias há policiais militares nas ruas de todo o território nacional realizando abordagens às pessoas e seus pertences. Enquanto que no atual Código de Processo Penal, a busca domiciliar é tratada com muito mais rigor e amplitude do que a busca pessoal, sendo esta tratada de forma subsidiária àquela. Tornando-se evidente que há uma necessidade de reforma no CPP em relação ao tema, pois além de embasar as ações dos agentes de segurança pública, resguardam os direitos fundamentais da pessoa abordada. Direitos estes assegurados pela Carta Magna, como a intimidade, livre locomoção e a integridade física e moral da pessoa, não podem ficar à mercê do entendimento pessoal e subjetivo do agente público.

Um outro fator incidente é que a fundada suspeita ainda é um assunto altamente dotado de critérios subjetivos e sem definição legal, o que pode ensejar uma má interpretação e o emprego de condutas ilícitas por parte do agente público. Salia-se a importância de este ser um assunto mais estudado pelos acadêmicos, doutrinadores e legisladores, uma vez que na existência dela é dispensado o mandado judicial para a execução da busca pessoal. É através dela que a busca pessoal preventiva ganha espaço teórico e prático.

Na contemporaneidade a redação processual penal está insuficiente e ultrapassada quanto ao tema, diante disso, entende-se que a reformulação dos artigos 240, 244 e 249 do Código de Processo Penal, apresentados com os devidos acréscimos propostos por este trabalho, engrandeceria o conteúdo legal referente à Busca Pessoal, abrangeria as principais situações relacionadas ao aspecto preventivo da abordagem, principalmente a “fundada suspeita”, preenchendo algumas lacunas existentes no texto de lei, diminuindo algumas dúvidas por parte de quem realiza a abordagem, bem como da pessoa abordada.

Seriam proporcionais os novos rumos na atividade policial militar, abrangendo legal e especificamente a sua atividade administrativa/preventiva, e não somente a processual, valorizando a capacidade profissional do agente, sem afastar-se dos princípios que norteiam a Administração Pública, como o da legalidade. Além de combater a abordagem ilegal e discriminatória, a qual é adornada de preconceitos baseados em estereótipos individuais, o que fere diretamente os direitos humanos e tornam nulo todos os efeitos oriundos de tal ato.

Arrematando, a melhoria no procedimento da busca pessoal não depende apenas de uma reformulação no texto de lei, mas também de um investimento na qualificação intelectual dos profissionais de segurança pública.

Além disso, pode-se dizer que se as premissas da necessidade, equidade, eficácia, proporcionalidade e respeito mútuo forem sempre uma realidade nos atos da polícia administrativa e no comportamento da pessoa abordada, certamente impulsionaria a Busca Pessoal, principalmente a Preventiva, a um patamar sempre almejado pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Kim Nunes. **Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2958, 7ago.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19727>>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

AZKOUL, Marco Antônio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BRASIL, Espírito Santo. Tribunal de Justiça. **Indeferimento de Apelação Criminal. Apelação Criminal n. 035979002876**. Relator: Desembargador: Osly Da Silva Ferreira. 22 abr. 1998. Disponível em: <http://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6686472/apelacao-criminal-apr-35979002876-es-035979002876-tjes>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Aspectos jurídicos da abordagem**. Módulo 02. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Atuação policial na proteção dos direitos humanos de pessoas em situação de vulnerabilidade: cartilha**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

BRASIL. **Acórdão nº 1.0000.00.283122-0/000(1)**. Minas Gerais. Rel. Almeida Melo – J. em 27.11.2002. Disponível em: <http://www.almeidamelo.com.br/index.php/acordaos/18-tribunal-de-justica-de-minas-gerais/4501-ms-1000000283122-0000-edificios-publicos-seguranca-pessoal-e-do-patrimonio>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

BRASIL. **Acórdão nº 2007.38.00.023314-9**. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma. Brasília, 17 de Março de 2009. Disponível em: <http://trf.vlex.com.br/vid/-55843792>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002compilado.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 de novembro de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Cartilha: cidadão com segurança.** 2. ed. Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Comissoes/CSCCENMP_-_Cidad%C3%A3o_com_Segur7%C3%A3o_WEB.pdf. Acesso em: 06 de novembro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965.** Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4898.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 03 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: HC 81305 GOIÁS.** Julgado em 13.11.2001. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14749864/habeas-corpus-hc-81305-go>. Acesso em: 05 de agosto de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação Criminal: APR 10050120040009071 RO 100.501.2004.000907-1.** Rel. Desembargador Valter de Oliveira, 1ª Vara da Auditoria Militar, j. em 23/05/2007. Disponível em: <http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6407040/apelacao-criminal-apr-10050120040009071-ro-1005012004000907-1>. Acesso em: 08 de outubro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Crime Nº 71002250496,** Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 14/09/2009. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5654971/recurso-crime-rc-71002250496-rs>. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v. 3. Campinas: Bookseller, 2000.

Imunidades diplomáticas. Publicado em 19 de junho de 2011. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/58251608/IMUNIDADES-DIPLOMATICAS>. Acesso em: 08 de outubro de 2016.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativos**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais: 1994.

Manual básico de abordagem policial. Publicado em 14 de agosto de 2009. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/18589797/Manual-Basico-Abordagem-Policial>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal e suas classificações**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1356, 19mar.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9608>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Aspectos jurídicos da busca pessoal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1322, 13fev.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9491>>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **O policial militar operador do direito**. Jus Navigandi. Teresina, ano 12, n. 1336, 27 fev 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9539>>. Acesso em: 05 de agosto de 2016.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18314>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Uma possível harmonização entre abordagem policial e direitos humanos**. Publicado em 10 de agosto de 2011. Disponível em: <http://ciencias-policiais.blogspot.com.br/2011/08/uma-possivel-harmonizacao-entre.html>. Acesso em: 16 de novembro de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v. 2).

SESDH acaba com revistas vexatórias nas unidades prisionais de Pernambuco. Pernambuco. Governo do Estado. Disponível em: http://www2.sedsdh.pe.gov.br/web/sedsdh/exibir_noticia?groupId=17459&articleId=19376286&templateId=18128. Acesso em: 25 de novembro de 2016.

TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.