

**BUSCA PESSOAL NO POLICAMENTO PREVENTIVO
E REPRESSIVO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E
STANDARDS PROBATÓRIOS AUTORIZADORES****PERSONAL SEARCH IN PREVENTIVE AND REPRESSIVE POLICING.
CONSTITUTIONAL FOUNDATION AND AUTHORIZIGN EVIDENCE STANDARDS**

Letícia Lemgruber

Doutoranda em Direitos Fundamentais (FDV/ES). Mestra em Direito Processual (UFES/ES). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9574-2290>. E-mail: leticialemgruber@hotmail.com.

Américo Bedê Freire Junior

Doutor e Mestre em Direitos Fundamentais (FDV/ES). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito de Vitória (FDV/ES). Coordenador do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Juiz Federal. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0128-8790>. E-mail: bede@jfes.jus.br.

RESUMO

A busca pessoal é utilizada como medida de policiamento preventivo e repressivo. Decisões do Superior Tribunal de Justiça limitaram sua legitimidade à finalidade probatória e restringiram as hipóteses caracterizadoras da fundada suspeita aptas a motivar a busca. Por meio do emprego de metodologia dedutiva, pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a pesquisa pretende investigar se a busca pessoal como medida de polícia preventiva é constitucional; se há coerência nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e se é possível sugerir elementos objetivos que preencham o *standard* probatório de fundada suspeita exigido pelo Código de Processo Penal. Objetivos: 1. Analisar a constitucionalidade da busca pessoal como medida policial preventiva. 2. Identificar os principais julgados dos Tribunais Superiores sobre a busca pessoal. 3. Sugerir elementos objetivos que preencham o *standard* probatório de fundada suspeita exigido pelo Código de Processo Penal. A conclusão é a de que a busca pessoal é ferramenta importante para concretização do direito fundamental à segurança pública e encontra respaldo constitucional para ser utilizada no âmbito preventivo e repressivo. Os fatores situacionais de atitude suspeita, taxas criminais e características do ambiente preenchem o *standard* probatório exigido pelo Código de Processo Penal.

Palavras-Chave: Busca Pessoal. Fundada Suspeita. Segurança. Direito Fundamental. Tutela Constitucional.

ABSTRACT

The personal search is used as a preventive and repressive policing measure. Decisions of the Superior Court of Justice limited its legitimacy to the evidentiary purpose and restricted the hypotheses characterizing the well-founded suspicion capable of motivating the Search. Through the use of deductive methodology, bibliographic and jurisprudential research, the research intends to investigate whether the personal search as a preventive police measure it is constitutional; if there is consistency in the judgments of the Superior Court of Justice and if it is possible to suggest objective elements that fulfill the evidentiary standard of well-founded suspicion required by the Code of Criminal Procedure. Objectives: 1. To analyze the constitutionality of the personal search as a preventive police measure. 2. Identify the main judgments of the Superior Courts on the personal search. 3. Suggest objective elements that fulfill the evidentiary standard of well-founded suspicion required by the Criminal Procedure Code. The conclusion is that the personal search is an important tool for the realization of the fundamental right to public security and finds constitutional support to be used in the preventive and repressive scope. The situational factors of suspicious attitude, criminal rates and characteristics of the environment fulfill the evidentiary standard required by the Criminal Procedure Code.

Keywords: Personal Search. Well-Founded Suspicion Security Fundamental Right Constitutional Protection.

I INTRODUÇÃO

A busca pessoal assume diversas facetas e ocorre rotineiramente, seja em situações desacompanhadas de suspeitas de irregularidade, seja diante da prática de crimes. Basta lembrar as buscas pessoais realizadas nos acessos a estádios de futebol, nos aeroportos, em espetáculos, em fiscalização de estabelecimentos públicos ou abertos ao público e em *blitz* de trânsito, por exemplo. E, ainda, em indivíduos com suspeita de estarem portando armas de fogo ou substâncias entorpecentes.

O estudo acerca de quais exigências devem ser preenchidas para admissão da busca pessoal passa, portanto, pela análise de sua utilização com objetivo de prevenção e afastamento de situações de perigo, além do seu usual manejo como medida processual probatória, na investigação de crimes.

O debate se insere, ainda, em um contexto maior que envolve a compatibilização do dever de o Estado prestar a segurança pública e punir crimes, para assegurar a paz social e promover justiça, e da necessidade de respeitar os direitos fundamentais individuais de liberdade e privacidade, diminuindo-se o arbítrio e abuso estatal. Ou seja, prevenir e desvendar crimes, e defender e garantir direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos.

No Brasil, o Código de Processo Penal exige fundada suspeita de posse de corpo de delito para admissão da busca pessoal, o que é utilizado por parte da doutrina para fundamentar sua natureza jurídica exclusiva de medida processual probatória, com a consequente proibição de sua prática enquanto medida de polícia preventiva.

O Superior Tribunal de Justiça, na tentativa de densificar o conceito de fundada suspeita, possui julgados conflitantes sobre quais atitudes e situações fáticas configurariam fundada suspeita para validar a busca pessoal. Por exemplo, ora se reconhece que o nervosismo do acusado ao avistar os policiais, por si só, autoriza a medida, ora se reconhece que a abordagem é ilícita, mesmo aparentando o acusado nervosismo, estando em local de tráfico de drogas e tentando fugir da polícia.

Esse cenário repercute na insegurança dos atores do sistema de justiça e também dos cidadãos em geral, no sentido de saber, previamente, quais situações autorizam, ou não, a busca pessoal, o que justifica a importância do estudo do tema.

Objetiva-se, nesta pesquisa, investigar se a busca pessoal como medida de polícia preventiva encontra fundamento constitucional que objetiva garantir o interesse público na concretização do direito humano fundamental à segurança ao tempo em que assegura o direito à liberdade e privacidade. Ainda, se há coerência no tratamento da matéria nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e se é possível sugerir elementos objetivos com base no elemento situacional que preencham o *standard* probatório de fundada suspeita exigido pelo Código de Processo Penal.

A hipótese é a de que a busca pessoal tem natureza jurídica de medida instrumental, é ferramenta importante para concretização do direito fundamental à segurança pública e encontra fundamento constitucional para execução preventiva e repressiva. Os fatores situacionais de atitude suspeita, taxas criminais e características do ambiente preenchem o *standard* probatório de fundada suspeita exigido pelo Código de Processo Penal e são aptos a fundamentar a tomada de decisão do policial pela abordagem.

2 CONSTITUCIONALIDADE DA BUSCA PESSOAL COMO MEDIDA DE POLÍCIA PREVENTIVA

O primeiro ponto a ser respondido é se existe um direito fundamental de não ser abordado, se a Constituição Federal exigiu decisão judicial para busca pessoal, se restringiu sua finalidade enquanto instrumento probatório, na investigação de crimes, ou se existe permissão constitucional para realização de busca pessoal enquanto medida de polícia preventiva.

A análise da busca pessoal há de ser feita a partir da opção principiológica da Constituição Federal. O Brasil é um Estado Democrático de Direito (artigo 1º da CF). Estado Democrático no sentido de que o método de decisão confere à maioria a legitimação para decidir. E Estado de Direito no sentido de que os direitos fundamentais são limites e vínculos à democracia política da maioria.

A democracia enquanto método de produção das decisões (normas de competência e normas procedimentais que garantem a expressão da vontade popular) evidenciou que o consenso majoritário não é garantia suficiente da qualidade de um sistema político. Isso ficou claro com o nazismo e o fascismo, que chegaram ao poder por meio das eleições e produziram tantos horrores. Evidenciou-se, com isso, a necessidade de se atrelar a democracia aos direitos fundamentais, e os sistemas políticos evoluíram para a constitucionalização rígida dos direitos fundamentais. A Constituição, enquanto pacto social, exige um aspecto formal e também um aspecto substancial na produção dos direitos. As normas constitucionais rígidas garantem os direitos fundamentais e subordinam os poderes. Elas são pactos jurídicos de convivência que estabelecem o nexu imperioso entre a democracia e os direitos fundamentais, no sentido de que a democracia consiste exatamente na realização dos direitos fundamentais.

E a realização dos direitos fundamentais ocorre em muitas dimensões, na dimensão política, civil, liberal, social, que se realizam pela garantia desses direitos e se conectam entre si. Por meio da garantia desses direitos se produz um sentimento de pertencimento e igualdade entre os cidadãos (FERRAJOLI, 2012, p. 81). A razão de ser da Constituição, enquanto pacto social, é garantir os direitos fundamentais, o que é, também, a própria razão de ser da unidade de um povo.

Esse paradigma garantista do Estado de Direito alcança os direitos de liberdade, os direitos sociais, o poder público e os poderes privados. A ideia de contraste do poder estatal com os direitos fundamentais, de garantias negativas, de proibição de lesão, evoluiu para uma ideia de Estado promotor dos direitos fundamentais. E, nesse aspecto, tanto os direitos de liberdade quanto os direitos sociais demandam limites e proibições de lesão, bem como obrigações de prestações (CARBONELL, 2005, p. 171-210). As diversas dimensões do garantismo, na vertente dos direitos políticos, civis, liberais e sociais, “convergem e se reforçam reciprocamente”, dando lugar “a uma fecunda sinergia”. São condições necessárias da democracia,

que proporcionam uma convivência pacífica (FERRAJOLI, 2012, p. 94). Ou seja, a razão mesma da existência do Estado é garantir a vida digna dos cidadãos, e isso ocorre pelo exercício de variados direitos (vida, liberdade, igualdade, segurança, direitos políticos), que se complementam, alguns até mesmo como condição necessária da efetividade de outros.

Por isso, o estudo da busca pessoal deve ser balizado a partir da diretriz dos direitos fundamentais, compreendidos de forma global, em todas as dimensões que um Estado garantista deve atuar enquanto ator da satisfação dos direitos, e não exclusivamente sob o prisma dos direitos de liberdade ante o Estado.

Não nos parece ideal estudar a busca pessoal a partir de uma premissa da contraposição de um “Estado de Polícia” a um “Estado de Direito em sentido estrito”, no qual este último viabilizaria um sistema de liberdade máxima, e o primeiro deixaria ao aplicador das normas a definição de sua esfera de atuação, em uma espécie de cheque em branco para o exercício do poder estatal (WANDERLEY, 2017, p. 21 e 28).

Em uma perspectiva global, a Constituição Federal garante o direito fundamental à privacidade, assegurando, no inciso X do artigo 5º, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Esse direito abrange tanto uma perspectiva de decidir sobre si com autonomia, de se autorrepresentar, mesmo de forma diferente dos demais, quanto uma perspectiva de não ser incomodado, de “ser deixado em paz” (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 439-459; WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 193-220).

Assegura a Constituição Federal, também, o direito fundamental à segurança, no Preâmbulo, no artigo 5º, caput; no artigo 6º, caput; e no artigo 144, que estabelece ser ela dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

A segurança inaugurou o rol dos direitos individuais e coletivos (caput do art. 5º da CF) exatamente por ser um dos meios que garante muitos outros direitos indicados na Constituição Federal (ALONSO; MENDONÇA, 2014, p. 164; SANTOS, 2006, p. 95). Ainda que a liberdade seja “a primeira das seguranças” (VALENTE, 2014, p. 109), ela é uma circunstância natural, não é gerada pelo Estado, já a segurança foi uma tarefa imposta ao Estado, que se apresenta como condição da possibilidade da liberdade (HENZ, 2017, p. 151-175).

Ela é predominantemente um direito difuso, pois representa o interesse na preservação da incolumidade das pessoas, na proteção de suas propriedades – componente importante para proteção da dignidade humana – e na manutenção da ordem e preservação da harmonia social (SANTIN, 2013, p. 45-48).

A sua dinâmica abrange atividades de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas (SILVA, 2002, p. 754). Seu espectro de abrangência alcança medidas de proteção amplas, enquanto “segurança orgânico-institucional”, que vão do resguardo dos elementos de existência do Estado – povo, território e soberania – até seus princípios e objetivos constitutivos. Até mesmo em razão

dessa abrangência, são muitos os objetos de proteção e as possibilidades de lesão, que demandam formas de tutelas específicas, falando-se em “modalidades de segurança” (jurídica, social, do trabalho, da intimidade, do domicílio, nacional e do território, segurança pública) (JÚNIOR, 2018, p. 47-62).

Cumprir postulados garantistas envolve não apenas proteger direitos fundamentais individuais diante do Estado opressor, mas também um equilíbrio na proteção de todos os direitos e deveres fundamentais expressos na Constituição Federal (individuais – até os das vítimas de crimes – e coletivos). E o dever de prestar a segurança abrange tanto evitar que condutas criminosas atinjam direitos de terceiros quanto apurar e punir os atos ilícitos praticados. Essas atividades implicam restrição de direitos fundamentais individuais, quando necessários, adequados e proporcionais. Isso também é garantismo (FISCHER, 2019, p. 163-187).

A liberdade e a segurança não são fatores excludentes. Existe entre elas uma implicação de complementaridade. O excesso de segurança suprime a liberdade, e a total liberdade suprime a segurança. Afinal, “para que haja a liberdade é indispensável um mínimo de segurança, visto que a ausência do controle dos riscos que pesam sobre a existência humana acaba por frustrar qualquer tentativa de decidir ou agir segundo a própria determinação” (HENZ, 2017, p. 168).

Evidenciado que a segurança é um direito fundamental, um dos pilares dos outros direitos fundamentais do ser humano, a qual pode ser lesionada de diversas formas; por isso, sua tutela demanda ações estatais variadas, costuma-se dividir a ação estatal nessa área em atividade preventiva e repressiva. A primeira teria por objetivo “impedir ações antissociais e a segunda punir infratores”, sendo que ambas visam impedir que “comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade” (DI PIETRO, 2003, p. 113).

No âmbito da atividade de vigilância e de prevenção, existe um poder-dever estatal inerente aos órgãos estatais para bem desempenharem essa finalidade de prestar a segurança de forma preventiva (manter a ordem pública, prevenir delitos e atos antissociais). A Polícia Federal e a Receita Federal, por exemplo, realizam buscas rotineiras nos aeroportos e alfândegas. As Guardas Municipais realizam blitz no trânsito, que abrangem buscas veiculares. Nas unidades penitenciárias, os visitantes passam usualmente por revistas mecânicas. Embarcações são vistoriadas, especialmente quando trafegam em unidades de preservação. Os torcedores são submetidos à revista pessoal para ingresso em estádios (neste caso, com fundamento no art. 13-A, III, da Lei 10.671, de 2003).

Para o que interessa a este artigo, a abordagem e a busca pessoal preventiva encontram fundamento na necessidade de garantir o direito fundamental à segurança pública (caput do art. 5º da CF) e na preservação da ordem pública (art. 144, 5º da CF). Essa ferramenta (busca pessoal no policiamento preventivo) não se confunde com a busca pessoal de natureza cautelar, regulamentada no Código de Processo Penal. A atividade preventiva não tem escopo processual, seus fins

“são de vigilância ou de segurança e não se destinam a procurar coisas relativas ao delito” cometido, conhecido ou suspeito. Para “garantir a paz pública, os órgãos da polícia podem efetuar busca administrativa, sem qualquer conotação processual” (PITOMBO, 2005, p. 155).

Ou seja, ela não tem por finalidade obter prova de um crime e é executada independentemente de evidências ou fundadas suspeitas da posse de elementos que constituam corpo de delito. Caso o resultado da busca pessoal revele um ilícito, seu resultado irá originar atos processuais relevantes (apreensão de objetos ilícitos, prisão em flagrante, dentre outras medidas).

O ideal é que houvesse um regramento legal, no Brasil, da busca pessoal na atividade de policiamento preventivo, fixando as possibilidades de busca, as exigências para sua operacionalização (como, por exemplo, implementação de câmeras filmadoras nos uniformes policiais), mecanismos de sindicabilidade da abordagem e punições para o desatendimento da lei.

A ausência desse regramento, entretanto, não torna ilegítima ou ilícita a busca pessoal, sob pena de se inviabilizar a função estatal de segurança e a garantia do direito fundamental à segurança pública¹.

Para além de inviabilizar o poder-dever de segurança por parte do Estado, a proibição de abordagens e buscas pessoais, num contexto de policiamento preventivo, geraria um efeito de absoluta insegurança, já que prevaleceria a lei do mais forte.

As intervenções policiais preventivas, portanto, para garantir a ordem e a segurança, não são ameaças à liberdade, privacidade e diferença. Não representam medidas despóticas que exploram o medo da população para implementar a disciplina, em um Estado policial. Prestar segurança preventiva, pela implementação de buscas pessoais, realizadas de forma respeitosa e com urbanidade, é, ao contrário, atividade estatal que encontra respaldo na Constituição Federal. Não pode ser tachada de direito penal preventivo ou direito penal de riscos, nem com antecipação do momento da intervenção penal, a partir da repressão de atos preparatórios.

Os próprios conceitos sobre policiamento preventivo e repressivo estão recebendo uma revisão, com sugestão, por parte da doutrina, de novas classificações, diante da necessidade de proatividade da polícia preventiva e da polícia investigativa na luta contra o crime, com antecipação de suas ações na prevenção de

¹ Em sentido contrário, GRECO (2018, p. 35-47) defende, com respaldo no art.5º, II, da CF, o fortalecimento da reserva de lei prévia, disciplinando de forma clara, com limites materiais e procedimentais, as medidas utilizadas pelas polícias, por configurarem intervenção em direito fundamental, compreendido, em primeiro lugar, como direito de defesa contra o Estado. Além das normas de competência (distribuição interna de tarefas entre os órgãos estatais), são imprescindíveis normas de autorização específicas descrevendo os meios concretos que os órgãos utilizarão para cumprir as funções que lhes são atribuídas, ou seja, quais instrumentos de investigação podem ser utilizados, em que circunstâncias e como.

perigos e recolhimento de provas (COSTA ANDRADE, 2009, p. 129). Ao lado das medidas repressivas já adotadas, são permitidas providências para perseguição futura de crime (recolhimento de provas de crimes possíveis e prováveis de serem praticados) e combate preventivo ao crime (medidas para afastar perigos de crimes possíveis, antes da ocorrência do perigo concreto), como, por exemplo, uso de videovigilância como prova de crime. Nesse sentido, o processo penal também está comprometido com as tarefas de prevenção, com conhecimento de condutas atuais e futuras, com atividades que impeçam crimes, além daquelas voltadas à descoberta de seus elementos, com produção de “atos provisórios por intermédio da indagação, busca, recolha e constatação” (SANTOS, 2011, p. 103-131).

Não existe, portanto, direito fundamental de não ser abordado. E a Constituição Federal não exigiu mandado judicial para busca pessoal (exigiu para busca domiciliar, art. 5º, XI), nem a restringiu como meio de prova, a ser utilizada exclusivamente a partir da prática ou suspeita de crimes.

O desafio é operacionalizar essa importante ferramenta de policiamento preventivo na ausência de um regramento legal que impeça sua utilização enquanto prática que reproduz preconceitos estruturais, estigmatização de grupos marginalizados por critérios subjetivos, a partir de juízos discricionários de cada policial.

Mas o que esse desafio deve ensejar não é a vedação absoluta da utilização dessa ferramenta, como alguns julgados parecem fazê-lo, sob pena de tornar manca a função estatal de garantir o direito fundamental à segurança pública. O que ele deve ensejar são esforços para o aperfeiçoamento da ferramenta, de forma a torná-la aderente às garantias constitucionais. Por parte da doutrina, pelo estudo dos direitos fundamentais envolvidos, de como outros países enfrentam a temática, e com a sugestão de critérios para o planejamento e execução dessa ferramenta. Por parte dos órgãos de segurança, com a realização de levantamentos que abranjam questões políticas, culturais, taxas de criminalidade, informações recebidas dos órgãos de inteligência, para desenvolvimento de manuais, confecção de critérios de valoração objetiva que justifiquem as abordagens (de forma geral e em áreas específicas, a partir de situações concretas indicadas pelo levantamento prévio), além da implementação de providências para sindicabilidade da atuação das polícias, como instalação de câmeras nos uniformes e viaturas. Pelo Poder Judiciário, com a fixação de *standards* para abordagens (no contexto do policiamento preventivo e repressivo), em processos adequados para objetivação pretendida nos julgados, evitando-se a generalização com pretensão de vinculação a partir de julgados casuísticos, que não alcançam a complexidade do tema.

Para além da busca pessoal como medida de policiamento preventivo, a partir da prática do crime (suspeito ou já conhecido) surge outra hipótese de busca pessoal, a de natureza cautelar, objeto do próximo item.

3 JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE BUSCA PESSOAL

A busca e a apreensão estão previstas nos artigos 240 e 244 do Código de Processo Penal. Embora o CPP tenha tratado de ambas em conjunto, a busca e a apreensão são institutos diferentes (PITOMBO, 1973, p. 60). A apreensão costuma seguir a busca, mas a busca nem sempre se volta à apreensão, ela pode ter outras finalidades (a prisão e a intimação, por exemplo). Também é possível haver apreensão sem busca. Não costuma haver divergência sobre o conceito de busca (procurar, tentar descobrir), mas o tratamento unitário dos institutos causa confusão sobre sua finalidade e sua natureza jurídica.

A busca, em si, não é prova nem meio de prova, é medida instrumental, com restrição de direitos fundamentais, com finalidade de achar pessoas, semoventes, coisas ou vestígios que se relacionem com o fato perquirido. É um instrumento de serventia variada que visa encontrar elementos materiais aptos a “tornar conhecidos fatos e circunstâncias indiciantes”, que tenham relação com a verdade criminal (PITOMBO, 2005, p. 116-118 e 293).

Ou seja, sua finalidade alcança diversos momentos em que o Estado exerce sua atividade de prestar a segurança pública (prevenção, repressão, enquanto atividade extrajudicial e judicial).

Já a apreensão pode ser cautelar, meio de prova ou meio de obtenção de prova, sendo que sua natureza jurídica irá se vincular à função que exerce. Ela é um ato complexo “de apossamento, remoção e guarda de coisas, semoventes e pessoas, do poder de quem as retém ou detém, tornando-as indisponíveis ou as colocando sob custódia, enquanto importarem à instrução criminal ou ao processo”. Sua finalidade principal é servir à instrução penal, mas nem sempre existirá inadiabilidade, exatamente por isso não tem, em todo caso, natureza jurídica de medida cautelar (PITOMBO, 2005, p. 230, 239 e 244).

O Código de Processo Penal trata em conjunto a busca e a apreensão pessoais e admite que sejam executadas sem autorização judicial quando da prática de prisões; no curso de busca domiciliar; e quando existir fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

A expressão fundada suspeita é polissêmica, um conceito aberto. Na tentativa de restringir a subjetividade dos policiais e a discricionariedade na identificação das hipóteses autorizadoras da busca pessoal, a doutrina sugere a exigência de algo “concreto e seguro” a fundamentar a desconfiança do policial, que ultrapasse sua “experiência ou pressentimento”, como, por exemplo, denúncia feita por terceiro, saliência sob a blusa, a sugerir arma de fogo. A urgência que a situação requer seria o fundamento da dispensa do mandado judicial (NUCCI, 2014, p. 700).

O tema da fundada suspeita apta a ensejar a busca pessoal foi tratado em diversos julgados dos Tribunais Superiores, em conjunto com o tema das fundadas razões da prática de crimes, autorizadoras da busca domiciliar (art.240, §1º, do CPP). Isso porque, em muitos casos, situações que antecediam o ingresso no domicílio – e, em tese, evidenciavam fundada suspeita – eram mencionadas como justificativas para tal medida e eventual prisão em flagrante do suspeito. Daí a importância da referência a esses julgados, ainda que este artigo não trate da busca domiciliar.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento com repercussão geral reconhecida, realizado, em 2015, por maioria de votos, firmou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial exige justificativa constatada previamente ao ingresso e “só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (STF – RE: 603616 RO, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 5/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/5/2016). No caso paradigma, reconheceu-se a existência de fundadas razões consistentes na monitoração policial de duas pessoas, que constatou encontros prévios, seguidos da interceptação do veículo de uma delas, após deixar a casa do outro, onde foi apreendida cocaína. Como o condutor alegou ter recebido a droga do outro elemento cujo encontro havia sido monitorado, os policiais ingressaram na residência deste, sem mandado, e apreenderam cocaína no local.

Ou seja, pelas referências, o que fundamentou a busca pessoal² foi o monitoramento prévio e a constatação de encontros anteriores.

Em março de 2021, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento de um Habeas Corpus individual, estabeleceu o prazo de um ano para “o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências”, para o uso de câmeras pelos agentes de segurança, com gravação audiovisual, caso policiais precisem ingressar em um domicílio sem mandado judicial, para que não haja dúvida sobre eventual consentimento do morador (HC 598051 SP 2020/0176244-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 2/3/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/3/2021). No julgamento, foi anulada a prova decorrente do ingresso de policiais em domicílio de um sujeito que se desviou da viatura policial após fitá-la, foi submetido à busca pessoal, nada foi encontrado, e teria autorizado o ingresso dos policiais em sua residência. Na ocasião, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a busca domiciliar foi ilícita,

2 A busca em veículos é equiparada à busca pessoal, com exceção dos veículos destinados à habitação. Nesse sentido: NUCCI, 2014, p. 690; PITOMBO, 2005, p. 160. E, também: STJ - HC: 691441 SP 2021/0284503-9, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 19/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/4/2022.

pois fundada em “simples avaliação subjetiva” dos policiais, “visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoal realizada em via pública”.

Nas razões do julgamento, foi reconhecido que a “fuga de indivíduo de uma ronda ostensiva” configura uma das hipóteses que “permitem a abordagem e até eventualmente a detenção momentânea da pessoa” (mas não a busca domiciliar).

Em dezembro do mesmo ano o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão do ministro Alexandre de Moraes, anulou o Acórdão na parte em que determinou o aparelhamento das polícias de todos os entes federados para registro audiovisual como medida obrigatória para execução de buscas domiciliares (RE 1342077 SP 0176244-23.2020.3.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 2/12/2021, Data de Publicação: 6/12/2021), sob o fundamento da inadequação da via (HC individual), violação à separação dos Poderes e inovação em matéria constitucional pelo STJ³.

Em abril de 2022, a mesma 6ª Turma do STJ, no julgamento de outro Habeas Corpus individual, fixou *standards* probatórios para busca pessoal e veicular, sem mandado judicial, com fundamento na fundada suspeita (RHC 158580 BA 2021/0403609-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 19/4/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/4/2022).

Exigiu-se que a fundada suspeita seja aferida “de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência”.

Ademais, limitou-se a execução da busca pessoal à finalidade probatória e à motivação correlata, vedando-se a busca pessoal desatrelada de tais critérios, sob o fundamento de que o “art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória”.

No que se refere às hipóteses fáticas que caracterizam a fundada suspeita, foi vedada a busca pessoal sob o fundamento da imputação de “atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa”. Justificou-se a adoção de tal *standard* pela necessidade de evitar o uso excessivo da busca pessoal, garantir a sindicabilidade da abordagem (inviabilizada nos casos de fundamentação subjetiva de abordagens) e evitar a repetição de práticas que reproduzem preconceitos estruturais.

Não obstante, já se reconheceu que “a mera intuição acerca de eventual trafância praticada” pelo sujeito pode “autorizar abordagem policial” (REsp 1574681/

3 Em março de 2022, ao julgar a ADPF 635 (“ADPF das favelas”), o Plenário do STF determinou, dentre outros pontos, que o Estado do Rio de Janeiro cumpra as Leis Estaduais 5.588, de 2009, e 9.298, de 2021, e instale equipamentos de GPS e gravação nas fardas e viaturas policiais (STF – ADPF: 635 RJ 0033465-47.2019.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 3/2/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 26/5/2022).

RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

Da mesma forma, a percepção de nervosismo do averiguado por parte de agentes públicos já foi reconhecida como hipótese apta a legitimar a busca pessoal (STJ – AgRg no RHC: 130515 GO 2020/0173465-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 18/5/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/5/2021) e, também, como causa insuficiente para justificar a medida (STJ – REsp: 1961459 SP 2021/0044017-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 5/4/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 8/4/2022).

Ainda, o nervosismo ao notar a aproximação dos policiais, atrelado ao fato de o sujeito segurar uma bolsa, também foi caracterizado como fundada suspeita (STF – HC: 212682 SP 0115396-67.2022.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 11/4/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 18/4/2022; STJ – AgRg no HC: 684062 SP 2021/0243993-7, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), Data de Julgamento: 19/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 3/11/2021; STJ – AgRg no HC: 720471 SP 2022/0023872-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/2/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/2/2022), especialmente quando o abordado já era conhecido dos policiais pela prática de tráfico de drogas (STJ – HC: 614339 SP 2020/0245151-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 9/2/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/2/2021) ou quando dispensa sacola ao avistar a polícia (STJ – AgRg no HC: 723793 SP 2022/0042746-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 15/3/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/3/2022).

Doutro modo, já se entendeu que demonstrar nervosismo e estar segurando uma sacola em uma estação de trem não configura fundada suspeita, gerando ilicitude da busca pessoal (STJ – HC: 529554 SP 2019/0254243-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 10/12/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2019).

No que se refere à possibilidade de busca pessoal a partir do recebimento de denúncias anônimas pelos policiais, já se reconheceu que há fundada suspeita no recebimento de notícia anônima de comércio de drogas por pessoas não residentes no local, atrelado ao nervosismo do averiguado, que não residia no local da abordagem (STJ – AgRg no AgRg no HC: 706522 SP 2021/0365259-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/2/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/2/2022); e também no recebimento de denúncia anônima de tráfico de drogas, atrelada à tentativa de fuga do sujeito no local indicado (STJ – AgRg no REsp: 1928223 SP 2021/0080417-9,

Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 25/5/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 4/6/2021); no recebimento de notícia que o sujeito transporta drogas ilícitas em seu veículo, seguida de identificação, ordem de parada e tentativa de fuga (AgRg no HC 635.303/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/6/2021); e ainda no recebimento de denúncia anônima atrelada ao nervosismo quando da abordagem (condutor deixar o carro morrer, passageiro se deitar no banco para não ser visto) e fornecimento de versões contraditórias pelos envolvidos (STJ – AgRg no HC: 685437 SC 2021/0250790-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 28/9/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 1º/10/2021).

Aliás, o recebimento de informações acerca da comercialização de drogas em determinada residência aliada à “atitude suspeita” já foi admitido como fundamento não só para busca pessoal, como também para busca domiciliar (STJ – AgRg no HC: 646067 MG 2021/0046216-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/4/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/4/2021).

De outra forma, já se reconheceu que a denúncia anônima, ainda que bem detalhada, com indicação das vestes do sujeito e do local onde esconde drogas ilícitas, não legitima a busca pessoal (STJ – HC: 638591 SP 2021/0001346-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 4/5/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 7/5/2021). Também não legitima a medida o recebimento de informação de que idoso estaria traficando em determinado local, seguida de sua fuga ao avistar os policiais (STJ – HC: 625819 SC 2020/0298913-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/2/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/2/2021). Ou, ainda, o recebimento de informação de que um indivíduo, proprietário de veículo especificado, portava sem autorização arma de fogo e distintivo policial, seguida de campana, identificação e evasão ao avistar os policiais (STJ – HC: 673489 SP 2021/0183180-5, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 14/10/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 5/11/2021). Também não é legítima a busca pessoal baseada em denúncia anônima que indica o veículo e o local onde está realizando a venda de entorpecentes, mesmo quando se confirma a realização do evento (festa clandestina: STJ – HC: 672063 SP 2021/0174650-4, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 05/10/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2021).

Já se autorizou busca pessoal em veículo parado “em atitude suspeita”, durante a madrugada, com quatro indivíduos em seu interior (STJ – AgRg no AREsp: 1403409 RS 2018/0311763-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI

CRUZ, Data de Julgamento: 26/03/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 4/4/2019), no entanto se desautorizou a busca pessoal fundamentada no fato de conduzir veículo na madrugada (STJ – HC: 530167 SP 2019/0257990-3, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 1º/2/2021) ou no fato de o sujeito estar parado ao lado de um veículo, em área de tráfico de drogas⁴.

Os julgados destacados sugerem contradições que prejudicam as próprias finalidades da fixação de *standards*, quais sejam, orientar os sujeitos (cidadãos, policiais, operadores do direito), servir de guia objetivo para avaliação das situações que autorizam buscas pessoais e distribuir riscos (PEIXOTO, 2021).

É preciso que o Poder Judiciário avance no debate, em julgamentos vinculantes, que tenham por fundamento não exclusivamente a perspectiva do desvio de filtros raciais e sociais, mas sim uma perspectiva global, dos direitos fundamentais envolvidos (segurança pública e privacidade), dos riscos de erros, das consequências jurídicas da decisão e seu potencial de estabilização. Se possível, com a realização de audiências públicas que viabilizem a sistematização do problema. E, para que os julgamentos não tenham seus efeitos práticos limitados na reverberação de nulidades, que sejam manejados conceitos de bônus de transição (GRECO, 2018, p. 47), ou seja, concessão de tempo hábil para implementação das exigências, tanto por parte do legislador quanto por parte das polícias, sob pena de atar as mãos dos órgãos que garantem a segurança e enfraquecer o sistema de segurança pública como um todo, minado por nulidades estabelecidas a posterior.

4 SUGESTÕES PARA PREENCHIMENTO DO STANDARD PROBATÓRIO DE FUNDADA SUSPEITA EXIGIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

É preciso densificar os parâmetros para execução de buscas pessoais independentemente de mandados judiciais, de forma a equilibrar a necessidade de efetiva prestação do serviço de segurança pública e inibir ações potencialmente abusivas e desproporcionais à garantia da privacidade e liberdade. Desatrelar o conceito de fundada suspeita de juízos exclusivamente subjetivos, da mera intuição ou experiência do policial, exigir aferições objetivas e justificadas (seja no contexto do policiamento preventivo ou repressivo). Justificativas baseadas em razões de policiamento preventivo devem ser permeadas por elementos objetivos, concre-

4 STJ – HC: 660930 SP 2021/0116975-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/09/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/9/2021. Neste julgado, a circunstância fática relatada pelos policiais como caracterizadora da fundada suspeita foi um homem negro parado em pé junto ao meio fio da via pública, com um veículo parado junto a ele, "como se estivesse vendendo/comprando algo". A menção à cor da pele do sujeito foi destacada como fator primordial para reconhecimento da ilegitimidade da abordagem, ainda que tenha sido todo o contexto relatado o que fundamentou a ação dos policiais.

tos, legítimos e universalizáveis, de forma que a suspeita não seja baseada na raça, mas sim em situações objetivas.

Nessa tarefa, a definição dos elementos mínimos aptos a configurarem a razoabilidade autorizadora da busca pessoal, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, pode contribuir na construção das balizas, diante do vasto material produzido e porque, naquele país, a Quarta Emenda à Constituição também resguarda a inviolabilidade pessoal e proíbe buscas pessoais arbitrárias (FONSECA; MEDEIROS, 2021, p. 603-615).

Tal Corte reconheceu que a aparência física, por si só, não autoriza a busca pessoal (Caso *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U.S. 873 (1975). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/873/>>. Acesso em: 19 jun. 2022, mas a busca pode se fundamentar na totalidade das circunstâncias que, tomadas em conjunto, formam uma base objetiva para abordagem, em vez de se examinar a plausibilidade de cada razão que um policial dá para parar um motorista individualmente⁵. Ainda, foi admitida busca pessoal com fundamento em suspeitas razoáveis da prática de crime, advindas de fatos e inferências racionais, conhecidos dos funcionários da alfândega. No caso, a busca pessoal foi realizada em passageira oriunda da Colômbia, que apresentava protuberância perceptível em seu abdômen e se recusou a se submeter a um raio-X. A medida mostrou que a passageira usava duas cuecas e tinha toalhas de papel cobrindo sua virilha, seguindo-se de toque retal por um médico, que revelou balões contendo cocaína, que haviam sido engolidos pela passageira (Caso *United States v. Montoya de Hernandez*, 473 U.S. 531 (1985). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/531/>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

O que estes julgados revelam é, em primeiro lugar, a necessidade de desatrelar a decisão pela busca pessoal de juízos subjetivos que tenham por fundamento exclusivo determinada raça ou classe social. Mas revelam, também, a importância de se reconhecer que a escolha pela execução da busca pessoal se insere em um processo de tomada de decisão que combina experiências do agente com a situação encontrada, no contexto das práticas sociais do local onde atua, o que lhe permite realizar inferências racionais para constatar a existência, ou não, de fundada suspeita apta a legitimar a busca.

As experiências pessoais do agente policial, o conhecimento da realidade social e daquele ambiente, as atitudes, reações e expressões corporais do abordado,

5 Caso *United States v. Arvizu*, 534 U.S. 266 (2002). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1519.ZS.html>>. Acesso em: 19 jun. 2022. No caso, o policial abordou uma minivan, usualmente utilizada para transporte de cargas contrabandeadas, em uma rota frequentemente percorrida por contrabandistas, no horário da mudança de turno dos agentes lotados no posto policial situado nas redondezas, após o motorista diminuir a velocidade, apresentar “postura rígida” e não fazer contato visual com o policial, ao contrário da maioria dos motoristas.

portanto, não podem ser taxados de tirocínio policial ou de classificação subjetiva, desautorizadores da execução da busca pessoal. Pelo contrário, é preciso apurar os argumentos e oportunizar explicações que evidenciem todos os critérios que subsidiaram a execução da medida.

Afinal, a escolha de quem será abordado “é uma ação seletiva que depende em larga medida de critérios prévios de suspeição, sejam eles aparência física, atitude, local, horário, circunstâncias, ou alguma combinação desses e de outros fatores” (RAMOS; MUSUMECI, 2005, p. 17). Esta análise “é uma ação situada e contextualizada, resultado do acoplamento adequado das experiências do agente com a situação encontrada” (ARAÚJO, 2022).

Pesquisa realizada com policiais militares que trabalharam em São Paulo, em 2013, sobre os critérios adotados para abordagens e buscas pessoais, permitiu analisar como ocorre a construção da fundada suspeita. A pesquisa revelou que a tomada de decisão pela abordagem é resultado de três fatores situacionais: a atitude da pessoa abordada no encontro com a polícia, o ambiente em que esse encontro ocorre e os índices criminais do entorno. Os casos com maior chance de abordagem foram (PINC, 2014, p. 34-59):

(i) pessoa com volume na cintura (pode estar portando uma arma); (ii) dois homens em uma moto (conduta característica de quem pratica roubo ou furto); (iii) pessoa vestida de forma inadequada para o ambiente e clima (usar casacos em dias quentes, também pode sinalizar porte de arma); (iv) veículo com quatro homens em seu interior (conduta característica de quem pratica roubo ou furto); (v) pessoa ou veículo que desvia o caminho para não passar pela viatura ou pelo policial (pessoa demonstra querer evitar ser vista pela polícia); (vi) pessoa que arremessa algo no chão quando vê a viatura ou o policial (pode estar dispensando arma, droga ou outro produto de crime); e (vii) pessoa que desvia o olhar do policial (demonstração de nervosismo ou de querer esconder algo).

Quando instados a revelar situações concretas que caracterizam fundada suspeita, os policiais informaram:

(atitudes do abordado em reação à presença da polícia)

- Sair correndo, fugir ou mudar de direção;
- Estacionar o veículo ou sair em marcha a ré para mudar o destino;
- Sair do ponto de ônibus ou calçada e entrar em estabelecimento comercial;
- Caminhar na calçada, parar e começar ler algum anúncio ou cartaz;
- Abaixar no banco e ou subir os vidros do veículo;
- Dispersar, saindo cada pessoa para direção diferente;
- Nervosismo aparente;
- Arremessar algo no chão;
- Fingir não ver a polícia;
- Ajeitar a roupa para esconder volume na cintura;
- Sinalizar para

anunciar a aproximação da viatura; • Sair de perto do veículo e caminhar para outra direção; • Pedir informação para o policial para dissimular a suspeita.

(atitudes do abordado antes de perceberem a presença da polícia)

- Três homens em um carro saindo de favela; • Um homem e um menor usando o telefone público (pouco usual em função da facilidade do uso do telefone celular); • Dois homens dentro de uma farmácia, sendo que um estava próximo ao caixa e o outro dentro do balcão (prisão em flagrante por roubo); • Homem aparentemente nervoso dentro de agência bancária, sem usar os serviços do banco; • Várias pessoas discutindo dentro de estabelecimento comercial; • Homem empurrando moto; • Homem dentro de veículo com alarme disparado; • Casal (bem vestido) em frente a agência bancária observando o interior do estabelecimento; • Dois homens no ponto fora do horário de circulação de ônibus; • Veículo em alta velocidade; • Dois homens em uma moto em frente a uma agência bancária em que havia pessoas fazendo uso do caixa eletrônico; • Homem cumprimentando moradores para disfarçar que os conhecia, no entanto, não obteve resposta; • Dois homens com mochila defronte de uma residência; • Seis homens caminhando juntos; • Adolescentes fazendo arruaça em praça.

Ou seja, a atitude suspeita (atitude no momento do encontro com a polícia e reação à presença da polícia) se apresentou como fator situacional determinante na construção da fundada suspeita. Algumas atitudes, por si só, influenciam a decisão policial. Outras são ponderadas em conjunto com as características do ambiente e os índices criminais do entorno. Por exemplo, altos índices de roubos praticados por falsos entregadores do Ifood, em determinados bairros, podem auxiliar na decisão para abordagem de alguns entregadores, em conjunto com outras circunstâncias. Já características individuais, orientação sexual e perfis específicos não apareceram no resultado da pesquisa como relevantes para abordagem.

Muito embora os fatores situacionais apontados na pesquisa referida possam servir de sugestões para o preenchimento do *standard* probatório de fundada suspeita exigido pelo Código de Processo Penal (CPP), a realidade da vida é muito mais rica do que as possibilidades de se catalogar previamente todas as hipóteses. E, nesse ponto, “limitar as ações policiais de forma taxativa também poderá trazer um grande prejuízo na medida em que a substituição da fundada suspeita por um conceito restritivo de ações deixe de contemplar situações fáticas e mais complexas não previsíveis em Lei” (PYLRO; CRUZ, 2017, p. 64-81).

É exatamente uma combinação de fatores, que abrangem comportamentos, cenários ou fatos, que podem despertar no policial um alerta de perigo, a revelar o risco à segurança de alguém ou uma ameaça à segurança pública.

Cite-se, por exemplo, uma mulher com o x desenhado na palma da mão, alguém carregando caixas durante a madrugada em um lugar de baixa rotatividade, uma pessoa executando manobras veiculares arriscadas ou conduzindo um veículo com vidros quebrados, faróis apagados à noite ou sinalizando com o farol de forma insistente (LESSA, 2022).

Nem sempre tais situações estarão relacionadas com a fundada suspeita de finalidade processual do art. 244 do Código de Processo Penal. Muitas vezes podem ocorrer de forma sutil. Movimentos ou comportamentos indicadores de nervosismo, de medo, alterações na fala, mãos trêmulas, movimentos bruscos, comportamento inquieto. São muitos os indícios que podem ser apresentados por quem está sob pressão psicológica em razão de ter praticado um crime, estar em vias de praticar, ou simplesmente estar pondo em risco a coletividade, a partir de atitudes concretas (manobras veiculares bruscas, farol apagado, dentre outros). Tais hipóteses fáticas não devem ser consideradas irrelevantes, sob a perspectiva da prestação do serviço de segurança pública. E nem proibitivas de embasarem buscas pessoais, exatamente porque elas podem ter por fundamento o policiamento preventivo e a necessidade de prestar a segurança pública. As experiências acumuladas, os treinamentos, o conhecimento do ambiente, dos índices criminais e formas de práticas de crimes mais comuns na região, ao contrário de serem tidos como fatores indiferentes à atuação do policial, devem servir para trazer mais eficiência aos processos organizacionais da corporação militar e à tomada de decisão policial para buscas pessoais (RIBEIRO, 2013).

Exatamente porque muitas buscas pessoais são fruto dos fatores situacionais revelados acima, é essencial entender com clareza as razões que levaram à decisão sobre a abordagem, em uma perspectiva jurídica, focada na legalidade da atuação policial (e não apenas em uma perspectiva sociológica, limitada aos desvios das práticas policiais), a fim de possibilitar a fixação de *standards* probatórios aderentes a todas as dimensões que um Estado garantista deve atuar, evitando-se que a formação de jurisprudência sobre os limites da atuação policial inviabilize a prestação do serviço de segurança, pelo receio de responsabilização disciplinar e criminal por eventuais desvios, por parte dos policiais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pessoal assume diversas facetas, que abrangem sua utilização com objetivo de prevenção e afastamento de situações de perigo, além do seu manejo como medida processual probatória, na investigação de crimes.

O estudo da busca pessoal deve ser balizado a partir da diretriz dos direitos fundamentais, compreendidos de forma global, em todas as dimensões que um Estado garantista deve atuar enquanto ator da satisfação dos direitos. Os direitos

políticos, civis, liberais e sociais convergem e se reforçam reciprocamente, são condições necessárias da democracia que propiciam uma vida digna.

A compatibilização de o dever do Estado prestar a segurança pública e punir crimes, para assegurar a paz social e promover justiça, e da necessidade de respeitar os direitos fundamentais individuais de liberdade e privacidade, diminuindo-se o arbítrio e abuso estatal, passa pelo equilíbrio na proteção dos direitos fundamentais envolvidos.

O dever de prestar a segurança abrange tanto evitar que condutas criminosas atinjam direitos de terceiros quanto apurar e punir os atos ilícitos praticados. Essas atividades implicam restrição de direitos fundamentais individuais, quando necessários, adequados e proporcionais.

A dinâmica da segurança pública abrange atividades de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas e seu espectro de abrangência alcança medidas de proteção amplas. As diferentes possibilidades de lesão existentes e os variados objetos de proteção que a segurança deve suportar demandam formas de tutelas específicas.

A busca é medida instrumental, com restrição de direitos fundamentais, com finalidade de achar pessoas, semoventes, coisas ou vestígios que se relacionem com o fato perquirido. É um instrumento de serventia variada que visa encontrar elementos materiais aptos a “tornar conhecidos fatos e circunstâncias indiciantes”, que tenham relação com a verdade criminal. Sua finalidade alcança diversos momentos em que o Estado exerce sua atividade de prestar a segurança pública (prevenção, repressão, enquanto atividade extrajudicial e judicial).

A abordagem e a busca pessoal preventiva encontram fundamento na necessidade de garantir o direito fundamental à segurança pública (caput do art. 5º da CF) e na preservação da ordem pública (art. 144, 5º, da CF). Esta ferramenta (busca pessoal no policiamento preventivo) é executada independentemente de evidências ou fundadas suspeitas da posse de elementos que constituam corpo de delito. Caso o resultado da busca pessoal revele um ilícito, seu resultado irá originar atos processuais relevantes.

A falta de um regramento legal da busca pessoal na atividade de policiamento preventivo não torna ilegítimo o uso da ferramenta, sob pena de se inviabilizar a função estatal de segurança e a garantia do direito fundamental à segurança pública. O que ela enseja são esforços para o aperfeiçoamento da medida, de forma a torná-la aderente às garantias constitucionais, por parte da doutrina, dos órgãos de segurança e do Poder Judiciário.

O tema da fundada suspeita apta a ensejar a busca pessoal foi tratado em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, permeados por contradições, que sugerem um prejuízo das próprias finalidades da fixação de *standards* (orientar os sujeitos, servir de guia objetivo para avaliação das situações que autorizam buscas pessoais e distribuir riscos). É preciso que o Poder Judiciário avance no debate,

em julgamentos vinculantes, que tenham por fundamento não exclusivamente a perspectiva do desvio de filtros raciais e sociais, mas sim uma perspectiva global, dos direitos fundamentais envolvidos (segurança pública e privacidade), e que ma-nejem conceitos de bônus de transição.

Na definição dos elementos mínimos aptos a configurarem a razoabilidade autorizadora da busca pessoal é importante desatrelar a decisão pela abordagem de juízos subjetivos que tenham por fundamento exclusiva determinada raça ou classe social. É também reconhecer que a escolha pela execução da busca pessoal se insere em um processo de tomada de decisão que combina experiências do agente com a situação encontrada, no contexto das práticas sociais do local onde atua, o que lhe permite realizar inferências racionais para constatar a existência, ou não, de fundada suspeita apta a legitimar a busca.

É essencial entender com clareza as razões que levam à decisão sobre a busca pessoal, em uma perspectiva social e também jurídica, a fim de possibilitar a fixação de standards probatórios aderentes a todas as dimensões que um Estado garantista deve atuar.

Sugere-se a adoção do *standard* para tomada de decisão pela busca pessoal como resultado de três fatores situacionais: a atitude da pessoa abordada no encontro com a polícia (fator primordial), o ambiente em que esse encontro ocorre e os índices criminais do entorno.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Fábio Pinha; MENDONÇA, Natalia Fernanda de Souza Assumpção. **Direito à segurança e participação da comunidade:** Conselho Comunitário de Segurança (Conseg). In COSTA, Ilton Garcia; SANTIN, Valter Foletto (Orgs.). Organizações sociais: efetivações e inclusão social. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 164. SANTOS, Altamiro Jose dos. Direito de segurança pública e legítima defesa social. São Paulo: LTr, 2006.

ARAÚJO, Guilherme Fernando Soares de. **Do preconceito à expertise:** percepção de suspeitos em abordagens policiais. Laboreal [Online], volume 17, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/laboreal/17710>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In Carbonell, Miguel (ed.). **Garantismo.** Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005, p. 171-210.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Bruscamente no Verão Passado,** a Reforma do Código de Processo Penal, Coimbra: Editores Coimbra, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 439-459, 1993.

FISCHER, Douglas. **O direito fundamental à segurança, os postulados garantistas e as obrigações processuais penais positivas**. In: SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano; SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar dos; BALLAN JÚNIOR, Octahydes; SILVA, Rodrigo Monteiro da (Orgs.). *Segurança Pública – Os desafios da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 163-187.

FONSECA, Reynaldo Soares da; MEDEIROS, Alexandre Satyro de. **Standard probatório e busca pessoal**: critérios de exigibilidade e de valoração da fundada suspeita. In: ESPINERA, Bruno; COLAVOLPE, Luís Eduardo; MATTOS FILHO, Maurício (Orgs.). *A prova e o processo penal constitucionalizado: estudos em homenagem ao Ministro Sebastião Reis*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 603-615.

GRECO, Luís. **O inviolável e o intocável no direito processual penal**: Considerações introdutórias sobre o processo penal alemão (e suas relações com o direito constitucional, o direito de polícia e o direito dos serviços de inteligência). In: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

HENZ, Ademir. Análise da segurança pública como direito fundamental e o dever de proteção do estado na sociedade de riscos. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 12, n. 1, p. 151-175, 2017.

JÚNIOR, João Santa Terra. **A segurança pública como direito fundamental**: proposta de modificação da atuação ministerial para a sua tutela. *Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, Goiânia*, ano XXI, n. 35, p. 47-62, jan./jun. 2018.

LESSA, Marcelo de Lima. Afinal, é apenas a fundada suspeita que, em regra, autoriza a busca pessoal? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6876, 29 abr. 2022. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/97381>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEIXOTO, Ravi. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a Agosto de 2021.

PINC, Tânia. **Porquê o Policial Aborda?** Um estudo empírico sobre a fundada suspeita. **Confluências Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**. Vol. 16, nº 3, 2014. pp. 34-59. 2014.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da Busca e da Apreensão no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 (Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida – v. 2).

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

PYLRO, Simone Chabudee; CRUZ, Marcio Antônio da. **A fundada suspeita e a abordagem policial militar**. **Confluências Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**. Vol. 19, n. 1, 2017. p. 64-81.

RAMOS, Sílvia. MUSUMECI, Leonarda. **Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro**. Editora Record, 2005.

RIBEIRO, Ana Alexandra Teixeira. **A influência da personalidade na detecção da mentira** (Dissertação de mestrado). Instituto Superior de Ciências da Saúde Egas Moniz, Portugal, 2013.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

SANTOS, Altamiro Jose dos. **Direito de segurança pública e legítima defesa social**. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Célio Jacinto dos. **Investigação Criminal e Inteligência: Qual a relação?** **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 2., n. 1, p. 103-131, jan/jun. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria geral do Direito Policial**. 4ª Ed Coimbra: Almedina, 2014.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal**. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy**. Harvard Law Review, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

Recebido em: 09/09/2022
Aprovado em: 06/10/2022

