

A BUSCA INDIVIDUAL E DOMICILIAR E A FUNDADA SUSPEITA: O DISCURSO DA SEGURANÇA PÚBLICA E O ABUSO DE AUTORIDADE

Kauê Silva Cruz Abreu¹

Prof. Dr^a. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo geral a análise histórica da violência e abuso de autoridade por parte de agentes da segurança pública para com a sociedade civil, mais especificamente contra o negro, pobre, estigmatizado, demonstrada diante das relações abusivas de desigualdade e discriminação, em virtude de histórica herança da ditadura. Este trabalho que se justifica pela importância da discussão que durante a execução de uma abordagem policial, se respeite os direitos do cidadão abordado. Para alcançar os objetivos será utilizada pesquisa bibliográfica e pode ser caracterizada como exploratória. Tornou-se cultural os excessos trazidos por policiais desde a ditadura até os dias atuais. A partir do exposto, será especificamente examinada a fundada suspeita, constatada no ordenamento processual penal em seu art. 240, e a posterior identificação de requisitos objetivos pelo Superior Tribunal de Justiça, analisando seus reflexos penais e processuais penais e a sua eficácia diante da sociedade brasileira a fim de evitar constrangimentos e abusos policiais.

Palavras-chave: Sistema processual penal. Abuso de autoridade. Igualdade social. Estigma. Constrangimento ilegal.

ABSTRACT: This article aims at the historical analysis of violence and abuse of authority by public security agents towards civil society, specifically against the black, poor, stigmatized, demonstrated by the abusive relations of inequality and discrimination, due to of historical inheritance of the dictatorship. As a result, the excesses brought by police officers since the dictatorship to the present day became cultural. From the above, will be specifically examined the well-founded suspicion, verified in the criminal procedural order in its art. 240, and the subsequent identification of objective requirements by the Superior Court of Justice, analyzing its criminal and criminal procedural consequences and its effectiveness vis-à-vis Brazilian society in order to avoid police abuses and abuses.

Keywords: Criminal procedural system. Abuse of authority. Social equality. Stigma. Illegal embarrassment. Education.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Católica de Salvador - UCSal. (2018.2).

²Pós doutorado em relações internacionais pela Universidade de Barcelona-ES. Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Políticas sociais e cidadania da UCSAL. Membro do corpo permanente para o Mestrado em Direito da UCSAL. Professora da pós graduação em ciências criminais, Direito Tributário e Direito médico da UCSAL e da pós graduação em Direito Público da faculdade baiana de Direito. Professora na graduação da UCSAL e FSBA. Orientadora.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. HISTÓRICO; 1.1. NO SURGIMENTO DA POLÍCIA MILITAR 2. POLÍCIA MILITAR: DESPREPARO OU PURA DISCRIMINAÇÃO?; 2.1. CAPACITAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS; 2.2. OS FUNDAMENTOS DA ABORDAGEM POLICIAL NO CENÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA; 2.3. ABORDAGEM EM BLITZ DE TRÂNSITO; 3. A BUSCA INDIVIDUAL E DOMICILIAR.

INTRODUÇÃO

As abordagens são situações que envolvem um contato imediato entre população e Polícia que não depende da escolha dos cidadãos, acontecendo fora do contexto da ocorrência criminal, sem informações concretas para fundamentar a suspeita, estando, portanto, mais abertas ao acionamento de estereótipos e preconceitos.

É cultural na sociedade brasileira que um cidadão seja abordado por um policial, para que este efetue a busca pessoal, conhecida popularmente como “baculejo”. É um ato utilizado pela polícia para abordar os que consideram suspeitos. O “baculejo” consiste na revista ou inspeção pessoal, por um policial ou agente de segurança, diretamente no corpo do suspeito e consiste na revista pessoal a pretexto de buscar armas ou drogas que possam estar escondidas no corpo de um cidadão.

O presente artigo tem como objetivo geral a análise histórica da violência e abuso de autoridade durante as buscas, pessoais e domiciliares, por parte de agentes da segurança pública para com a sociedade civil, mais especificamente contra o negro, pobre, estigmatizado, demonstrada diante das relações abusivas de desigualdade e discriminação, em virtude de histórica herança da ditadura. Entre os objetivos específicos busca-se analisar o uso da força quando da realização de uma abordagem policial, análise do perfil do indivíduo abordado, abordar quais direitos dos cidadãos são violados durante uma busca sem embasamento na fundada suspeita.

Este trabalho que se justifica pela importância da discussão que durante a execução de uma abordagem policial, se respeite os direitos do cidadão abordado, defendendo o previsto no art. 5º da Constituição Federal, o princípio

da Isonomia. Buscando responder a seguinte problemática: Qual a aplicabilidade e a eficácia da fundada suspeita nas buscas pessoais e domiciliares e a relação com o abuso de autoridade sem fiscalização direta? Essa prática, considerada constrangedora, ilegal e ineficiente, tem sido substituída mediante a utilização de detectores de metal e cães farejadores. O baculejo, como forma de prevenção de delitos, é ilegal, salvo em situação com fulcro na fundada suspeita, e que o agente especifique e relate o motivo, desta forma, poderá efetuar uma busca pessoal.

No Brasil, a prática está autorizada no ordenamento processual penal brasileiro, no artigo 240 do Código de Processo Penal³, somente quando houver suspeita fundada de ocultação de arma ou objetos envolvidos em ilícitos ou que possam ser úteis à investigação criminal.

A maioria dos impasses gerados com a abordagem policial para efetuar a busca pessoal gira em torno da subjetividade da fundada suspeita. Por este motivo o STJ traz pontos objetivos em jurisprudências consolidadas e já foi tema de debate do STF, que entendeu pela exigência de elementos concretos que indiquem a necessidade da revista.

Neste momento, então, é necessário trazer dois conceitos essenciais para o presente artigo, quais sejam, os conceitos de abuso de autoridade e inviolabilidade, pessoal e domiciliar. Um abuso consiste no uso excessivo, injusto, inadequado ou impróprio de algo ou de alguém.

A autoridade, por sua vez, é o poder, a potestade, e a faculdade de quem governa ou que exerce o comando. Posto isto, pode-se dizer que o abuso de autoridade tem lugar quando uma pessoa com acesso a um cargo ou a uma função se aproveita das funções que lhe competem e que lhe foram confiadas para satisfazer os seus interesses pessoais em vez de cumprir com as suas verdadeiras e legais obrigações. Enquanto a inviolabilidade à intimidade compreende o direito à privacidade, a tutela da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Segundo René Ariell Dotti, a

³ CPP - Art. 240 do Código Processo Penal - Decreto Lei 3689/41.

intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.

O artigo decorrerá mediante um tema norteado por questionamentos da sociedade referente ao embasamento legal autorizador da ação policial. Discute-se, ainda, a parcialidade que abraça o tema “fundada suspeita”, fatores que serão discutidos academicamente neste trabalho, não com intuito de exaurir a temática apresentada, mas sim apresentar como ocorre tais circunstâncias.

1. HISTÓRICO DO ABUSO DE AUTORIDADE

Um dos diretores de uma organização internacional independente que já auxiliou mais de 30 países que criaram comitês para esclarecer e lidar com episódios traumáticos em sua história recente, o sociólogo peruano Eduardo González (2014) ⁴ diz que:

“O Brasil tem nas mãos a chance de resolver “heranças da ditadura”, citando como exemplo o alto número de mortes e abusos cometidos pela Polícia Militar; os “autos de resistência” e a situação dos presídios, além da reforma de diversas estruturas do Estado brasileiro que perpetuam a lógica do regime militar até os dias de hoje”.

(Matéria da BBC NEWS Comissão Nacional da Verdade – 2014)

Para González, há uma desconexão no Brasil entre o presente e o passado. A sociedade brasileira tem essa noção de que os problemas do presente não se relacionam com o passado, quando muitos dos problemas atuais, como abusos contra camponeses, violência contra indígenas, tortura em presídios e abusos da polícia, são coisas que aconteceram entre os anos de 1960 e 1970, e a impunidade faz com que eles continuem acontecendo.

A sociedade continua pensando tratar-se de problemas atuais, recusa-se a enxergar essa conexão. Não se faz a genealogia do excesso policial, da tortura policial. Assustam-se com grupos de extermínio e com milícias paramilitares, e não se perguntam as raízes destes problemas.

⁴Sociólogo peruano dedicado à defesa dos direitos humanos. Matéria da BBC NEWS Comissão Nacional da Verdade (CNV) - 2014

A impunidade ainda é um fato em muitas sociedades. No caso do Brasil, há um sistema sofisticado de promotores públicos e o Judiciário é condizente com o de uma democracia bem estabelecida, então há apenas falta de vontade política, e este é o verdadeiro problema. Ao não punir crimes do passado, a mensagem que é passada aos jovens que estão se interessando por uma carreira militar, ou na polícia, é de que eles estarão acima da lei. E esta é uma mensagem que não pode mais ser passada.

Cumprir destacar o conceito de abuso de autoridade, qual seja: o abuso consiste no uso excessivo, injusto, inadequado ou impróprio de algo ou de alguém. A autoridade é o poder, a potestade e a faculdade de quem governa ou exerce o comando. Diante do exposto, pode-se dizer que o abuso de autoridade ganha forma quando um superior ou autoridade competente comete excessos no exercício das suas funções perante um subordinado ou dependente. Enquadrado, também, quando uma pessoa com acesso a um cargo ou a uma função se aproveita das funções que lhe competem e que lhe foram confiadas para satisfazer seus interesses pessoais em vez de cumprir com suas reais obrigações.

1.1. O SURGIMENTO DA POLÍCIA MILITAR

É notório na nossa sociedade o estigma com relação às abordagens policiais. Os negros, pobres, moradores da favela, geralmente são as maiores vítimas do preconceito e do abuso de poder dos policiais em suas abordagens no geral.

Para o sociólogo peruano Eduardo González, o abuso de poder da polícia é fruto da herança da ditadura militar, e que a impunidade faz com que continue acontecendo. Essa tal impunidade assombra a sociedade, pois na prática o que se vê é uma distorção da teoria. Para que esse cenário passe a mudar é necessária uma reeducação e reorientação desses agentes que lidam diretamente com os cidadãos. Faz-se necessário que haja mudança na legislação para tornar efetiva tal alternativa. É inconcebível que, em dias atuais, os cidadãos brasileiros sofram com heranças da ditadura militar disfarçada de proteção.

Sabendo que é o cidadão é assegurado pelo princípio da igualdade, mais propriamente denominado de princípio da isonomia, o direito à igualdade impõe tratar os iguais de maneira igual e os desiguais na medida de sua desigualdade, segundo apontamento de Bernardo Gonçalves (2002, apud BANDEIRA DE MELLO, 2010, p.299)⁵ Ante a exposição alhures, o agente policial deve atuar perante a sociedade utilizando um tratamento isonômico às pessoas quando da realização da busca pessoal. Essa isonomia deverá estar pautada no princípio da igualdade, levando em consideração às situações com as quais se deparar.

Na mídia, é possível encontrar diversos casos de abuso policial em decorrência de procedimentos, eivados de ilegalidade, realizados por agentes estatais. No entanto, quase nunca esse abuso de poder está relacionado aos motivos determinantes da abordagem policial. Aonde a mídia e os olhares não chegam à polícia é vista como torturadora, demonstrando que os atos variam de acordo com classe social, e, locais estes, de onde a maioria dos policiais vem.

Em relação a autoridade policial na abordagem Bandeira de Mello (2009, p.126)⁶ aponta como um poder negativo, haja vista que os atos decorrentes dessa atividade encerram a exigência de abstenções a particulares. Com efeito, os atos de polícia, estabelecem obrigações de não fazer ou tolerar, visando alcançar um bem maior. Fernanda Marinela (2012, p.85)⁷ conceitua poder de polícia como:

Uma atividade da administração pública que se expressa por meio de seus atos normativos ou concretos, com fundamento na supremacia geral e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas.

Por ser um assunto que ainda não foi amplamente discutido na doutrina e jurisprudência, os limites legais que autorizam à abordagem policial, e conseqüente a busca pessoal e domiciliar, muitas vezes são descartados por

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores: 2006.

⁷ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 6ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2012.

policiais, que decidem por confiar em sua intuição, aprendizagem e experiência profissional, que não é suficiente para eficácia da função. Faz-se necessário ressaltar que estes são fiscais da lei, e devem segui-las a rigor, e não se aproveitar, de uma posição de “superioridade” para deixar de submeter-se e descumpri-las.

2. POLÍCIA MILITAR: DESPREPARO OU PURA DISCRIMINAÇÃO?

“Não tem jeito, se você é pobre, negro e mora na periferia certamente tem medo da abordagem da PM”. Essa é a afirmação do atendente de padaria Givanilton Gomes, 38 anos (Atendente de padaria em São Paulo), que sofre com as constantes abordagens policiais.

A impunidade dessa instituição se deve em grande parte à mídia brasileira, que exalta os crimes da polícia, e o governo que teme tomar medidas “radicais”, como, por exemplo, a denúncia de qualquer prática de tortura ou qualquer violação dos direitos humanos, e quando acontecem, gera um estado de ebulição.

Mas será que os números são consequências do despreparo da polícia militar? Para os especialistas, é equivocada essa afirmação, pois despreparo é a mesma coisa que preparo nenhum ou preparo insuficiente, o que não é o caso das Polícias Militares brasileiras. Os agentes são preparados de forma inadequada, segundo a lógica militar de um aparelho repressivo para a manutenção da ordem pública.

Especialista em polícia, do Instituto Sou da Paz, Carolina Ricardo lembra que a Polícia Militar brasileira foi consolidada no período da ditadura e criada com o objetivo de defender o Estado de seus inimigos. Essa “lógica de guerra”, segundo Carolina (2014), se mantém até os dias de hoje.

A prova dessa afirmação é a atual truculência da polícia militar, um dos resquícios mais visíveis da ditadura. Os métodos de tortura que eram utilizados nesta época são semelhantes ao que são usados hoje pela polícia, legitimando, assim, o genocídio da população negra, pobre e moradora das

periferias.

Carlos Lungarzo⁸, representante da anistia internacional no Brasil, acredita que a polícia, e os militares, independente de seus sentimentos pessoais, caráter, crenças, entre outros, são grupos violentos e que têm tendência ao abuso em qualquer país do mundo, mas, no Brasil, atingiram proporções de extrema violência.

Para ele, isso se deu pelos incentivos dos políticos de direita, que exacerbam a repressão como se isso fosse uma resposta social pela “covardia da esquerda que tem algum tipo de poder e que deveria exigir uma ação direta da ONU” e pela cumplicidade e incentivo de promotores, juízes e outros operadores do direito.

2.1. CAPACITAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS

A presente pesquisa aborda os aspectos legais que devem ser seguidos na decisão pelo agente executor da medida no momento da abordagem, demonstrando a dificuldade em se objetivar a fundada suspeita assim como apresentar métodos de controle que podem e devem ser utilizados nos casos de não observância da legalidade na abordagem policial.

Em outras palavras, o ingresso em residência sem mandado judicial fica ao critério e sob a responsabilidade de cada policial, que será punido pelos eventuais abusos cometidos, podendo responder criminalmente por seus atos. É preciso, portanto, discernimento no momento da ação policial, sendo indispensável a prévia existência de elementos que demonstrem a provável situação de flagrante delito apta a justificar a violação do domicílio.

Para que a mudança ocorra, faz-se necessário que sejam apresentadas as bases da abordagem policial no cenário da segurança pública e o motivo dela existir, alocando os agentes responsáveis por tal procedimento na prevenção da criminalidade, trazendo pontos que diplomam onde estão inseridos a legalidade e os fundamentos da abordagem policial, tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Penal.

⁸Graduado em Filosofia pela Universidad de Buenos Aires, graduação em Matemática pela Universidad de Buenos Aires, doutorado em Filosofia pela Universidade Nacional de La Plata, pós-doutorado pela McGill University.

Na capacitação dos agentes deve haver ênfase no termo “fundada suspeita”, pela sua margem de avaliação subjetiva deixada pelo legislador, sendo considerado um termo vago e subjetivo, devendo existir uma análise da doutrina e jurisprudência atual visando trazer elementos concretos e objetivos para o termo “fundada suspeita”.

Para corroborar com o controle de legalidade da abordagem policial, uma vez que tais abusos cometidos neste procedimento afetam de maneira ilegítima direitos e garantias fundamentais do cidadão, cabe uma análise em relação ao controle que as próprias polícias podem exercer, por intermédio dos delegados de polícia e órgãos de correição; pelo Poder Judiciário, com base nas audiências de instrução e recentes audiências de custódia, assim como pelo próprio cidadão, na busca de seus direitos e garantias violados em decorrência de uma abordagem policial viciada pela ilegalidade.

A partir deste processo de análise é possível traçar parâmetros mais definidos para a abordagem policial, assim como demonstrar o conhecimento acerca das consequências da banalização deste tipo de procedimento, que dependendo da inobservância dos parâmetros legais para a sua realização podem, além de causar uma inversão na prevenção da criminalidade, trazer consequências graves para o agente.

Se forem necessários elementos concretos para se concretizar legalmente a abordagem policial, o momento em que ela ocorre também é de fundamental importância. A fundada suspeita deve ser prévia e anterior à abordagem policial. Neste sentido, de nada adianta um policial encontrar substância entorpecente com um indivíduo se não havia previamente à abordagem policial elementos concretos que autorizassem aquela busca.

Neste caso a abordagem policial nem deveria ter acontecido. Atualmente muitas abordagens policiais têm ocorrido simplesmente pela intuição e desconfiança do policial, sendo amplamente aceitas pelas corporações do Brasil, nem sequer questionadas por suas autoridades, mesmo que sejam baseadas em suspeitas infundadas.

A jurisprudência vem se posicionando quanto a observância do elemento fundada suspeita, revestindo o ato de legalidade, vez que o agente de segurança pública atua motivado pelo poder-dever, vejamos:

PENAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. ABORDAGEM POLICIAL. ATO LEGAL. NOTÍCIA DE PERTURBAÇÃO A TRANSEUNTES E USO DE DROGAS NO LOCAL. FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. LEGITIMIDADE DA REVISTA PESSOAL. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA. TIPICIDADE DO FATO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Mostrando-se necessária a abordagem, na forma de revista pessoal, especialmente havendo fundadas suspeitas de posse de substância entorpecente, o ato reveste-se de legalidade, posto que motivado pelo poder-dever do policial de preservar a ordem e a saúde pública. 2. Nessas circunstâncias, a agressão física ao policial, por parte do abordado, visando impedir a revista pessoal, configura o crime de resistência previsto no art. 329, caput, do CP, não havendo que se falar em atipicidade da conduta. 3. Recurso conhecido e desprovido. (BRASIL, Acórdão n. 472334, 20060110157822APR, Relator: JESUINO RISSATO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/12/2010, Publicado no DJE: 18/01/2011. Pág.: 166).⁹

Noutro ponto, existem algumas ações policiais que ultrapassam os preceitos legais exigidos para realização do procedimento de abordagem, o que pode ocasionar lesão aos direitos inerentes à personalidade do indivíduo, em especial quando a abordagem é realizada com base em “achismos”, o que certamente irá resultar em pedido de indenização por danos morais.

2.2. OS FUNDAMENTOS DA ABORDAGEM POLICIAL NO CENÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA

O termo “abordagem” pode ser considerado como sendo qualquer aproximação, com uma finalidade e objetivos delineados e definidos. Tratando especificamente sobre a abordagem policial, sem adentrar na seara das técnicas policiais na condução da abordagem, ou então do que é certo ou errado realizar numa abordagem policial, mas sim definir o momento e a circunstância ideal em que a mesma deve ocorrer.

⁹ BRASIL, Acórdão n. 472334, 20060110157822APR, Relator: JESUINO RISSATO.

Pode-se tratar a abordagem policial como aquele ato administrativo, em que o policial, capacitado na autoridade que lhe foi conferida, interpela o cidadão, com base em fundadas suspeitas, interferindo assim em direitos e garantias individuais, em prol de um interesse público maior, qual seja, o de proporcionar segurança pública a toda a população.

O entendimento trazido encontra respaldo em jurisprudência do STF, senão vejamos:

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.

Como se vê, o julgado acima transcrito corrobora a ideia de que a mera alegação de que um cidadão está trajando um blusão, em que poderia restar escondido um armamento, não configura elemento concreto para caracterizar a procedência da abordagem policial.

Sendo de primordial importância a cautela por parte do agente público, no processo de abordagem, para que seja assegurado ao cidadão seu direito de não ser violado, assegurando como já exposto o princípio da isonomia.

2.3. ABORDAGEM EM BLITZ DE TRÂNSITO

Em caso de "Blitz" de Trânsito, possui previsão legal no Código de Trânsito Art. 4º, anexo I¹⁰, com o objetivo de prevenir e reprimir atos relacionados com a segurança pública e de garantir obediência às normas relativas à segurança de trânsito, assegurando a livre circulação e evitando acidentes. Destarte, deve ser realizada para verificação de documentos de veículos, sua condição de circulação e a identificação e habilitação dos seus condutores. Contudo, não se pode usar "blitz" ou barreiras de trânsito como forma de abordagens de veículos e pessoas como medida preventiva de delitos que, sendo realizada com a finalidade de submeter o cidadão à revista pessoal,

¹⁰ Código de Trânsito Brasileiro - Art. 1º a 4º.

individual ou coletiva, de forma compulsória e genérica, é constrangimento ilegal previsto no art. 146 do Código Penal¹¹.

Nas abordagens de rotina, as autoridades policiais não podem agir suprimindo direitos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros que estejam no país, tomando medidas abusivas e ilegais sob a simples justificativa de interesse social e segurança pública. O Brasil, Estado democrático de direito conforme art. 1º da Constituição Federal possui como princípios, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa, devendo ser respeitada e seguida por seus fiscais.

O funcionamento e atuação das polícias responsáveis pela segurança pública, elencados no art. 144 da Constituição Federal, estão vinculados e condicionados ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal do Brasil, e premissa primeira do estado democrático de direito.

3. A BUSCA INDIVIDUAL E DOMICILIAR

O Código de Processo Penal brasileiro preceitua, em seu art. 244, que a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando restar evidenciada fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda, quando tal medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Vale destacar que a discussão sobre o tema se demonstra imprescindível, haja vista os contornos mais recentes no que diz respeito a insegurança e impunidade em nosso país, o que faz com que grande parcela da população defenda o emprego do uso ilimitado da força policial no combate à criminalidade, o que na maioria das vezes resulta em arbitrariedades cometidas pela autoridade policial. É neste combate à criminalidade que recorrentes ações preventivas são realizadas, em grande parte, por policiais militares, uma vez que a polícia militar é responsável pelo policiamento

¹¹ Art. 146 do Código Penal - Decreto Lei 2848/40.

ostensivo e preventivo, incumbência esta, que resta determinada pelo art. 144, §5º, da Constituição Federal.

Notadamente, não há que se discutir a legalidade da abordagem policial quando observadas as determinações legais, uma vez que tal atividade está intrinsecamente relacionada à preservação e manutenção da ordem pública, e resguardada pela constituição.

Na intenção de elencar os requisitos objetivos da fundada suspeita, elementos concretos que abarquem o equilíbrio nas buscas pessoais e domiciliares, têm as seguintes indagações:

LOPES JUNIOR (2014)¹² acredita não ser possível criar uma definição precisa do que venha a ser fundada suspeita, no momento que manifestou a seguinte indagação: “Mas o que é “fundada suspeita”? Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial. Trata-se de um ranço autoritário de um Código de 1941. Assim, por mais que se tente definir a “fundada suspeita”, nada mais se faz que pura ilação teórica, pois os policiais continuarão abordando quem e quando eles quiserem sem o menor pudor visto de qualquer aspecto. (LOPES JUNIOR, 2014, p. 739)”.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 240, § 2º, ao tratar da “busca pessoal”, determina 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*”. Os objetos mencionados nas alíneas são considerados ilícitos, portanto, autorizam a busca pessoal.

Enfatize-se que, a busca pessoal é autorizada com uma condição, qual seja “quando houver fundada suspeita”. Resta claro que não se trata de uma mera suspeita, e sim, de uma “fundada suspeita”.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do país, já decidiu acerca da chamada “fundada suspeita”. Conveniente transcrever um trecho da decisão:

¹² graduado em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande, doutor em Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madrid.

"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, Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-02-2002).

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 330¹³, DO CP. DESOBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILEGALIDADE DA ORDEM, ATIPICIDADE. Hipótese em que se afigura a ausência da fundada suspeita exigida como requisito pelo art. 244, do CPP, para a ação da polícia, notadamente porque não pode ser tida como tal a atitude de quem não se encontrava em nenhuma das situações referidas no aludido dispositivo, **tornando ilegal a ação policial, bem como a prova que dela resultou (por violação do art. 5º, XI e LVI da Constituição Federal), acarretando a absolvição do réu.** PRELIMINAR REJEITADA. APELO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70072284524, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mauro Evely Vieira de Borba, Julgado em 19/10/2017).(TJ-RS - ACR: 70072284524 RS, Relator: Mauro Evely Vieira de Borba, Data de Julgamento: 19/10/2017, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/11/2017) GRIFOS NOSSOS

Significante destacar que, a polêmica é tão grande, que o tema já foi debatido, até mesmo, no STF, nossa Corte Suprema.

Por fim, entenderam os ministros que, a fundada suspeita “não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do conturbador constrangimento que causa”.

¹³ Art. 330 do Código Penal - Decreto Lei 2848/40

Corroborando com o que ora aduzimos, GUILHERME DE SOUZA NUCCI¹⁴ leciona:

Fundada suspeita: é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por um 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. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ª ed. Ed: Revista dos Tribunais. p. 530).

Convém adotar os ensinamentos do Eg. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL acerca dos riscos aos direitos e garantias fundamentais do cidadão diante da arbitrária postura estatal:

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. (habeas corpus nº 81.305-4. relator (a): min. ilmar galvão, primeira turma, julgado em 13/11/2001, dj 22-02-2002) (grifos nossos).

Quanto à ilicitude da prova e do processo criminal, é pacífico o entendimento dos tribunais pátrios. Destacamos a compreensão do Col. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILEGALIDADE

14 Graduado em direito pela Universidade de São Paulo (USP), especialista em processos pela USP, Mestre Pela (PUC-SP), doutor em 1998 Pela (PUC-SP) livre-docente da (PUC-SP) , Juiz de Direito, Desembargador do TJ SP.

DA ORDEM, ATIPICIDADE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. Hipótese em que se afigura evidente a ausência da fundada suspeita exigida como requisito pelo art. 244 do CPP para a busca pessoal, notadamente porque não pode ser tida como tal a atitude de quem, etiquetado como suspeito padrão, por estar sendo investigado por outros fatos, carrega uma mochila enquanto se desloca pela rua. Situação que não autoriza a busca pessoal. Precedente da Turma: "(...) **FALTA DE JUSTA CAUSA PARA REALIZAÇÃO DE ABORDAGEM PARA BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE. ENCONTRO DE DROGA. ILICITUDE DA PROVA DA MATERIALIDADE. A fundada suspeita deve ser um comportamento objetivo, claro e bem definido, voltado para a ilicitude, que faça o agente público detectar as hipóteses autorizadoras da abordagem para busca pessoal, ou seja, aquelas do art. 244 do CPP. Se não há objetividade em circunscrever um comportamento tendente ao ilícito por parte do abordado, a ação policial torna-se ilegal.** No caso dos autos, a" fundada suspeita "consistiu unicamente no fato de o réu estar parado e sozinho nas proximidades de um centro comercial e de um ponto de traficância, sendo ele pessoa já conhecida nos meios policiais. Objetivamente, pois, estava única e exclusivamente exercendo seu direito constitucional de ali estar (art. 5º, XV, da CRFB). (...) (Recurso Crime Nº 71005365770, Turma Recursal Criminal,... Turmas Recursais, Relator: Lourdes Helena Pacheco da Silva, Julgado em 23/11/2015). **De tal modo, por a ausente a fundada suspeita, hipótese que se verifica no caso em exame, resta desprovida de legalidade** a ordem emanada e, sendo ilegal esta, não resta caracterizada a desobediência, pois para a configuração do delito tipificado no art. 330, do CP, se faz necessário, tal como descrito no tipo penal, tenha havido desobediência à ordem legal. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71006050264, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 04/07/2016).

(TJ-RS - RC: 71006050264 RS, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de Julgamento: 04/07/2016, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/07/2016) (grifos nossos).

Outro não é o entendimento do Col. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL PENAL. BUSCA PESSOAL. ARTS. 240, § 2º, E 244, CPP. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO JUSTIFICADOR DO ATO. PRISÃO EM FLAGRANTE DECORRENTE DA BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE. ARBITRARIEDADE. DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DESRESPEITADOS. 1. "Fundada suspeita" é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do

indivíduo (Guilherme de Souza Nucci). 2. A busca pessoal sem mandado deve assentar-se em critério objetivo que a justifique. Do contrário, dar-se-á azo à arbitrariedade e ao desrespeito aos direitos e garantias individuais. 3. A suspeita não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, mormente quando notório o constrangimento dela decorrente (STF - HC 81. 305-4/GO, Rel. Ministro Ilmar Galvão). 4. Recurso em sentido estrito não provido. (TRF-1 - RCCR: 11197 BA 2007.33.00.011197-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 23/06/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 04/07/2008 e-DJF1 p.84).

Mediante apresentado fica evidenciado que A busca pessoal pode necessitar de mandado judicial, caso contrário deve basear-se em fundada suspeita de estar à pessoa em posse de arma ou objeto apto a comprovar a materialidade de um delito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo por intermédio das informações abordadas, após análise dos dados apresentados, pode ser constatado que a abordagem policial com base na fundada suspeita, nos permite uma vasta discussão em relação à utilização dos poderes por parte dos agentes de segurança pública.

Assim, toda abordagem policial deve estar embasada numa motivação legal. Sendo fora dos padrões da lei, arbitrariedade por parte do policial, o qual deve deixar devidamente claro para o abordado as motivações que impulsionaram a ação, a fim de fazê-lo compreender a ação da polícia. Desta forma, demonstrando o uso do poder do Estado que por sua vez neste momento irá limitar ou impedir direitos individuais, em prol do bem social coletivo.

Mediante o exposto é possível afirmar que a busca pessoal é de essencial importância no tocante a prevenção de crimes diários, e na sensação de segurança que possa impor a sociedade. Contudo, há a necessidade de uma observância mais efetiva em relação a sua realização, para que na

mesma não ocorra nenhuma ilegalidade por parte do policial que a efetua, se figurando a margem da lei.

Em análise a formação de nossa sociedade, a qual em grande parte é preconceituosa e discriminante, que estigmatiza estereótipos como alvos e define o caráter de um homem por suas vestes, cor, ou classe social, é difícil construir essa imparcialidade, até porque, o policial, antes de ser um representante estatal, é envolvido em todo este processo de formação o qual tem influência direta em sua personalidade.

No intuito de manter a ordem pública o Estado torna permissivo aos policias a empregabilidade da força necessária para manutenção ou restabelecimento da ordem. Porém, o poder de polícia deve estar atrelado a limites a fim de que sejam assegurados os direitos do cidadão hora abordado.

O presente artigo, conclui que a segurança pública é um fator que diz respeito a toda sociedade, independente de sua classe social. Sendo de extrema e fundamental importância o ordenamento e controle relacionado às abordagens executadas pelos representantes do Estado. De modo que o abordado não venha a perder seus direitos assegurados pela constituição.

REFERÊNCIAS

BALESTRERI Ricardo Brisola. Direitos Humanos: Coisa de Polícia – Passo fundo-RS, CAPEC, Paster Editora, 1998. Acesso em: 05 de nov. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Acórdão n. 869366, 20100410089483APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 21/05/2015, Publicado no DJE: 29/05/2015. Pág.: 85. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n-306/busca-pessoal-2013-necessidade-de-fundada-suspeita-de-crime>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1ª Turma, HC 81.305/GO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22/02/2002 p. 35. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776037/habeas-corpus-hc-81305-go>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

DECRETO-LEI Nº 2.848/40. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10597531/artigo-330-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

FREITAS, Hugo. MÁQUINA DE MATAR: PM de São Paulo mata mais que todas as polícias dos EUA juntas. Disponível em: <<http://hugo-freitas.blogspot.com/2011/11/maquina-de-matar-pm-de-sao-paulo-mata.html>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 6ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores: 2006.

Os abusos da PM de hoje são herança direta da ditadura, diz sociólogo. Disponível em: <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/os-abusos-da-pm-de-hoje-sao-heranca-direta-da-ditadura-diz-sociologo/>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

PUFF, Jeferson. Brasil não pode perder chance de resolver 'heranças' da ditadura, diz especialista. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141210_sociologo_herancas_ditadura_jp_rm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

SOARES, Luiz Eduardo; PIMENTEL, Rodrigo; BATISTA, André. Elite da Tropa. Editora: Objetiva. Rio de Janeiro, 2006.