

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**“ELEMENTO SUSPEITO DE COR PADRÃO”: A RELAÇÃO ENTRE RACISMO E  
BUSCA PESSOAL**

**MATHEUS LEITE DE CARVALHO**

**Rio de Janeiro  
2018/2**

**MATHEUS LEITE DE CARVALHO**

**“ELEMENTO SUSPEITO DE COR PADRÃO”: A RELAÇÃO ENTRE RACISMO E  
BUSCA PESSOAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Hamilton Gonçalves Ferraz.**

Rio de Janeiro

2018/2

### CIP - Catalogação na Publicação

C331? Carvalho, Matheus Leite de  
"Elemento Suspeito de cor padrão": A relação entre  
Racismo E Busca Pessoal / Matheus Leite de  
Carvalho. -- Rio de Janeiro, 2018.  
68 f.

Orientador: Hamilton Gonçalves Ferraz.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Busca Pessoal. 2. Racismo. 3. Busca e  
Apreensão. 4. Raça. 5. Fundada Suspeita. I. Ferraz,  
Hamilton Gonçalves, orient. II. Título.

**MATHEUS LEITE DE CARVALHO**

**“ELEMENTO SUSPEITO DE COR PADRÃO”: A RELAÇÃO ENTRE RACISMO E  
BUSCA PESSOAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Hamilton Gonçalves Ferraz**.

Data da aprovação \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

**2018/2**

## AGRADECIMENTOS

Esta monografia não foi um trabalho simples, nem pessoalmente nem intelectualmente. Ela é dedicada a cada pessoa que acreditou que eu pudesse realizar o desafio de finalizar a faculdade de Direito, mesmo quando nem mesmo eu acreditei.

Ao meu pai, Eliomário, agradeço por todos os dias que tive o privilégio de me chamar de estudante, visto que sem seu altruísmo e o apoio financeiro e afetivo eu não poderia ter chegado até aqui. À minha mãe, Gilza, que sempre me incentivou a alçar voos maiores e não me contentar com a mediocridade. À minha irmã, Giselly, pelo suporte contínuo e firme, e por sua amizade que me deixa sempre contente.

Aos amigos, agradeço pelas palavras de apoio e afeto. Agradeço especialmente a Gabriel e Úrsula, por serem inspirações sem os quais esta monografia nunca poderia ter sido começada, recomeçada e, enfim, finalizada.

Por fim, ao meu orientador, Hamilton Ferraz, que provavelmente não sabe o quanto sua praticidade e simplicidade me ajudaram a acreditar neste trabalho.

*“Por que a gente sempre tem que falar em raça, aliás? Não podemos simplesmente ser humano”.*  
*E o Professor Bonitão respondeu: “É exatamente isso que é o privilégio dos brancos, o fato de você poder dizer isso. A raça não existe realmente para você, pois nunca foi uma barreira. Os negros não têm essa escolha”.*

*(Chimamanda Ngozi Adichie - Americanah)*

## RESUMO

CARVALHO, Matheus Leite de. “Elemento Suspeito de cor padrão”: A relação entre Racismo e Busca Pessoal. 68 f. Monografia (Graduação/Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

A presente monografia objetiva analisar a relação entre o racismo e o instituto da busca pessoal. Desta forma, analisa-se a formação das ideias de raça e racismo em seu caráter científico e social, especificamente quanto a realidade brasileira. No âmbito da busca pessoal, são traçados os principais aspectos dogmáticos do instituto no ordenamento brasileiro, estabelecendo suas funções e requisitos. Especificamente quanto a construção do requisito da fundada suspeita, é demonstrado como é formado a discricionariedade do agente policial e como está voltada para a população não-branca. Por fim, analisa-se quão eficaz é o atual modelo de busca pessoal tal como o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto ao tema, especificamente quanto a busca pessoal e a fundada suspeita.

**Palavras-chave:** busca e apreensão; busca pessoal; raça; racismo; fundada suspeita.

## ABSTRACT

CARVALHO, Matheus Leite de. “Elemento Suspeito de cor padrão”: A relação entre Racismo e Busca Pessoal. 68 f. Monografia (Graduação/Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

The paper intends to analyze the relations between racism and the institute of stop and frisk. In this way, it's analyzed the formation of ideas of race and racism in its scientific and social character, specifically regarding the Brazilian reality. In the scope of stop and frisk, the main dogmatic of the institute in the Brazilian legislation are drawn, establishing its functions and requirements. Specifically, regarding the construction of the requirement of the reasonable suspicion, it is demonstrated how the discretion of the police agent is formed and how it is directed towards the nonwhite population. Finally, it's analyzed how effective is the current stop and frisk model just as the position of the jurisprudence of the Brazilian Superior Courts on the subject, specifically regarding the stop and frisk and the reasonable suspicion.

**Key-words:** search and seizure; stop and frisk; race; racism; reasonable suspicion.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	1
CAPÍTULO 1 – RAÇA E RACISMO .....	3
1.1    Raça .....	3
1.1.1    A evolução da ideia de raça .....	3
1.1.2    Lombroso e a influência da teoria da raça nas ciências criminais .....	6
1.1.3    Nina Rodrigues e a recepção das ideias positivistas sobre Raça no Brasil.....	9
1.1.4    Tese do branqueamento e mito da democracia racial .....	11
1.2    Racismo e suas concepções .....	13
1.2.1    Concepções de Racismo .....	15
1.2.1.1    Individualista.....	15
1.2.1.2    Institucional.....	16
1.2.1.3    Estrutural .....	18
CAPÍTULO 2 – ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL .....	20
2.1    Abordagem Policial .....	20
2.1.1    Busca e Apreensão: Busca Domiciliar e Busca Pessoal .....	21
2.1.2    A prescindibilidade do mandado judicial na busca pessoal.....	23
2.2    As classificações de busca pessoal .....	26
2.2.1    Busca Pessoal Preventiva e Processual.....	26
2.2.2    Busca Pessoal Preliminar e Minuciosa .....	27
2.3    Os Sujeitos da busca pessoal .....	29
2.3.1    Sujeito ativo da busca pessoal .....	29
2.3.1.1    Abuso de Autoridade.....	30
2.3.1.2    Revista Privada.....	31
2.3.2    Sujeito passivo da busca pessoal .....	32
2.3.2.1    Busca pessoal individual e coletiva.....	33

CAPÍTULO 3 – QUEM É O ALVO DA BUSCA PESSOAL? A CONSTRUÇÃO DA SUSPEITA .....	35
CAPÍTULO 4 – A EFICÁCIA DA BUSCA PESSOAL E O CONTROLE JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO .....	43
4.1    A eficácia do instituto busca pessoal .....	43
4.2    Controle jurisprudencial quanto a busca pessoal e fundada suspeita .....	44
4.2.1    Supremo Tribunal Federal .....	45
4.2.2    Superior Tribunal de Justiça .....	47
4.2.3    Breves comentários sobre análise jurisprudencial .....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	54
REFERÊNCIAS .....	56

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da relação entre busca pessoal e racismo. O título do estudo faz referência ao termo utilizado por policiais militares em suas comunicações de rádio ao se referenciar a pessoas negras tidas como suspeita, ou seja, a cor “padrão” do suspeito é a cor negra. Neste viés importante compreender o uso do próprio termo elemento, que aproxima o sujeito de um ser não-humano, o criminoso, tal como discorre COSTA:

Cabe relatar que a expressão elemento parece fazer parte do imaginário dos policiais e é atribuída para pessoas que despertam o sentido de suspeição ou perigo. Enquanto que a expressão pessoas se aplica na referência aos moradores e comerciantes locais. Seria a expressão “elemento” uma forma de descaracterizar a humanidade do outro, uma forma de legitimar um imperativo de força superior, jamais aplicada contra seu semelhante, a uma pessoa em condição de igualdade, mas, sim a um “elemento”, este, desumanizado, merece ser capturado e apresentado à Delegacia.<sup>1</sup>

Desta forma, objetivou-se destrinchar de que forma a presente estrutura social racista interfere na busca pessoal, tornando-a uma medida discricionária em relação às pessoas não-brancas. Além do aspecto histórico-dogmático do racismo e do instituto da busca pessoal, procurou-se trazer um discurso crítico quanto a discricionariedade da utilização do poder de polícia mais repressivo ante a um grupo social.

O tema se mostrou relevante em função da presente ideia de que pessoas negras são mais suscetíveis a interferência do Estado em suas intimidades, através de uma atuação racista de instituições como a polícia. Ademais, também é importante destacar que não obstante a busca pessoal ser comumente praticada, há uma quantidade reduzida de obras que discorram especificamente sobre o instituto e, mesmo nos principais manuais de Processo Penal não há grandes comentários sobre o assunto, reproduzindo na doutrina a baixa atenção que a legislação e a jurisprudência tem dado sobre o tema, desta forma, evidente a necessidade de ampliar a produção sobre o tema.

A fim de abordar melhor cada aspecto do tema, o trabalho foi dividido em três partes. Inicialmente, analisou-se a formação das teorias da raça na Europa, sob o ponto de vista científico, e como essas ideias foram importadas à realidade brasileira. Posteriormente,

---

<sup>1</sup> COSTA, Evanira Santos da. **Poder discricionário na cultura policial**: um olhar sobre as práticas do policiamento ostensivo, na região atlântica da cidade de Salvador. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública) – Universidade Federal da Bahia, 2013, p. 87.

verificou-se a tese do branqueamento e a influência (do mito) da democracia racial na formação da consciência brasileira sobre a raça. Em seguida, foram traçados os comentários principais sobre a ideia de racismo, estabelecendo como ele se personifica no âmbito social em suas concepções individualista, institucional e estrutural. Neste capítulo, foram fundamentais, em especial, as obras de SCHWARCZ, GOES, RODRIGUES e ALMEIDA.

Em seguida, pretendeu-se discorrer diretamente o aspecto dogmático do instituto da busca pessoal, estabelecendo sua relação no contexto da abordagem policial e apartando-o do instituto da busca domiciliar enquanto espécies de busca e apreensão. Ademais, foram estabelecidas as principais classificações quanto ao instituto, tanto em relação ao seu objeto quanto em relação aos sujeitos, ativos e passivos, envolvidos na diligência. Neste capítulo foi realizada uma revisão bibliográfica tendo como escopo os principais autores brasileiros sobre o Direito Processual Penal, tais como NUCCI, LOPES JR., RANGEL, TAVORA e AVENA. Essencial também a obra de NASSARO, pela especificidade quanto ao tema da busca pessoal.

No terceiro capítulo pretendeu-se verificar como a ideia de suspeito é construída em sua relação com a busca pessoal, demonstrando a partir de pesquisas empíricas como o negro é o principal alvo da discricionariedade policial. Neste ponto, utilizou-se principalmente as obras de RAMOS e MUSUMECI, BATITTUCI e BARROS.

Por fim, analisou-se ainda se o atual modelo de busca pessoal preventiva se mostra eficaz como meio para a persecução penal, a partir das lições de WANDERLEY, DUARTE e PINC. Após, a partir da análise de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verificou-se como é realizado o controle quanto ao instituto, em especial no que diz respeito à formação da fundada suspeita.

## CAPÍTULO 1 – RAÇA E RACISMO

### 1.1 Raça

#### 1.1.1 A evolução da ideia de raça

Como todo conceito, a ideia a ideia de raça e, por conseguinte, a de raças humanas é uma construção do intelecto humano e está sujeito às peculiaridades históricas no qual é utilizado. Como afirma MUNANGA<sup>2</sup>, os conceitos e as classificações são importantes para sistematizar o pensamento. Desta forma, a mera divisão dos seres humanos em grupamentos a partir de suas incontestáveis diferenças físicas não seria um problema se não tivesse, desde sua gênese, o intuito de hierarquizar as pessoas e estabelecer estruturas de dominação.

A ideia de raça tem sua origem etimológica do italiano *razza* e anteriormente do latim, *ratio*, significando sorte, categoria, espécie.<sup>3</sup> Em suas primeiras utilizações, serviu para estabelecer classificações entre plantas e animais e, apenas a partir de meados século XIX, teve seu uso mais popularizado para a classificação entre seres humanos<sup>4</sup>. O advento da modernidade é um marco importante para expansão do discurso sobre o ser humano na produção científica, tendo em vista que o homem era pensado partir de ideias desvinculadas a religião e filosofia.

Como discorre SCHWARCZ, a Ciência vinha ganhando considerável importância, substituindo a Igreja como a maior autoridade sobre a Verdade, tanto em relação a natureza quanto ordem social. A “expressão da verdade” partia dos cientistas e só poderia ser contestado por outra pessoa do meio. Neste contexto, um dos objetivos dos cientistas era a de organizar a humanidade, construindo um discurso que validasse a dominação das populações periféricas pelos avanços da burguesia europeia, então estabelecida como elite.<sup>5</sup>

O discurso científico se estruturava numa aparente linguagem descritiva, objetiva e argumentativa. Assim, utilizando-se da quantificação técnica advinda da biologia e da física, estabelecia-se como resultado a superioridade racial da elite branca europeia sobre os povos

---

<sup>2</sup>MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem Conceitual da noções de raça, racismo, identidade e etnia.** Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação – PENESB-RJ, 05/11/03. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoos-de-raca-racismo-identidade-e-etnia.pdf>>. p. 01. Acesso em 02/08/2018.

<sup>3</sup>MUNANGA, Op. Cit., p. 02.

<sup>4</sup>SCHWARCZ, Lilia Katri Moritz. **O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930.** Companhia das Letras, 1993, p. 47.

<sup>5</sup>SCHWARCZ, Op. Cit., p. 82.

periféricos colonizados, que poderia ser observada em aspectos biológicos, culturais, religiosos, morais, estéticos e psicológicos. Tal discurso encontrava apoio no senso comum moderno, onde tinha um campo propício para sua popularização, estabelecendo que o homem branco deveria ter o papel “salvador”, de auxiliar as raças inferiores em sua evolução.

O espírito positivista em crescimento nos séculos XVIII e XIX serviu para a construção desse referencial teórico sobre a raça. Neste momento, o homem deixa a ideia filosófica do *penso, logo existo*, para ser determinado a partir da biologia e da física. Portanto, as características biológicas, ou determinismo biológico, e as características climáticas, determinismo geográfico, explicariam as diferenças entre as raças.<sup>6</sup>

A mistura das raças não era, a princípio, vista com bons olhos. Autores como Arthur de Gobineau, De Paw e Agassiz advogavam que a miscigenação criaria seres humanos degenerados e inferiores, como pode ser observado no trecho da obra de Agassiz discorrendo sobre sua viagem ao Brasil, onde revela com extremo pessimismo a mestiçagem entre negros e brancos:

O resultado de ininterruptas alianças entre pessoas de sangue misturado é uma classe de indivíduos em que o tipo puro desapareceu, e com ele todas as boas qualidades físicas e morais das raças primitivas, deixando cruzados que causam horror aos animais de sua própria espécie, entre os quais não se descobre um único que haja conservado a inteligência, a nobreza, a afetividade natural que fazem do cão de pura raça o companheiro e o animal predileto do homem civilizado.<sup>7</sup>

O chamado *racismo científico* teria um considerável impulso com o surgimento da obra de Charles Darwin e a publicação de *A Origem das Espécies*. Darwin argumentava que a evolução ocorria a partir da sobrevivência do indivíduo na disputa que ocorria interespecies, sendo selecionadas as variações mais adaptadas à sobrevivência, o que, ao longo de muitas gerações, daria origem a mudanças significativas, ocasionando nas transformações das espécies. De acordo com o autor, a seleção natural atuaria sempre de maneira positiva e progressiva.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> ALMEIDA, Silvio. **O que é Racismo Estrutural?**. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018, p. 20.

<sup>7</sup> AGASSIZ, L; AGASSIZ, E. C. **Viagem ao Brasil** (1865-1866). Tradução e notas de Edgard Sussekind de Mendonça, da edição francesa de 1869. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938, p. 374 *apud* ODA, Ana Maria Galdini Raimundo. **Alienação Mental e Raça: A psicopatologia comparada dos negros e mestiços brasileiros na obra de Raimundo Nina Rodrigues**. Tese (Doutorado). Faculdade de Ciências Médicas, Universidade Estadual de Campinas, 2003, p. 60.

<sup>8</sup> ODA, Op. Cit., 63.

Em razão de sua linguagem acessível, a obra que originalmente se dirigia apenas a biologia, sequer fazendo referência direta a seres humanos, iria ter grande impacto para áreas do conhecimento além das ciências naturais, tal como influenciar o senso comum europeu, em razão da atraente ideia do progresso gradual e linear.<sup>9</sup> Eventualmente, a maioria da comunidade científica moderna se tornaria, direta ou indiretamente, partidária da teoria de Darwin, formando verdadeiro paradigma científico da época, como elucida HOFSTADTER:

Se muitos descobrimentos científicos afetaram profundamente maneiras de viver, nenhum teve tal impacto em formas de pensar e crer... O darwinismo forneceu uma nova relação com a natureza, e aplicado a várias disciplinas sociais – antropologia, sociologia, história, teoria política e economia formou uma geração social-darwinista.<sup>10</sup>

Dentro da produção das ciências sociais, conceitos da obra de Darwin tal como “competição”, “seleção do mais forte”, “evolução” e “hereditariedade” passariam então a ser aplicados também em relação a teoria das raças. Assim, autores intitulados evolucionistas sociais, tais como Morgan, Tylor e Frazer, pensavam nas civilizações humanas como diferentes momentos da evolução das sociedades, que estava relacionada a uma série de estágios únicos, obrigatórios e linearmente progressivos que toda a humanidade deveria passar.<sup>11</sup>

Em paralelo aos evolucionistas sociais, estabeleciam-se duas grandes e influentes escolas, a *determinista geográfica*, que pregava que as condições físicas de cada país, como solo e clima, influenciavam diretamente o desenvolvimento cultural de seu povo; e a do *darwinismo social* que possuía três teses principais: a) que as raças humanas eram resultados finais e a miscigenação tão somente degeneraria os indivíduos; b) que havia uma correlação entre caracteres físicos e morais, assim as raças corresponderiam a uma divisão entre culturas; c) que o grupo étnico influenciaria o comportamento do sujeito, opondo-se a ideia de livre-arbítrio do indivíduo.<sup>12</sup>

A teoria das raças também seria a base para a construção da ideia de eugenia, termo cunhado por Francis Galton e que corresponde a uma intervenção direta na reprodução das populações para eliminação das “raças inferiores”. Nesse sentido, o autor propunha ações concretas, como proibições aos casamentos inter-raciais, para promover um maior equilíbrio

---

<sup>9</sup> SCHWARCZ, Op. Cit, p. 56-57.

<sup>10</sup> HOFSTADTER, Richard. **Social darwinism in american thought**, Boston, Beacon Press, 1975, p. 3 *apud* SCHWARCZ, Op. Cit., p. 55.

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 60.

genético, buscando o aprimoramento das populações. A eugenia seria responsável por influenciar a comunidade científica e racial a romper com a ideia de progresso para perfectibilidade da raça humana, inspirando a construção de medidas sociais para breçar a degenerescência decorrente da miscigenação.<sup>13</sup>

### 1.1.2 Lombroso e a influência da teoria da raça nas ciências criminais

A influência da Revolução Científica do século XIX chegaria também no pensamento quanto a criminalidade através, principalmente, do médico italiano Cesare Lombroso (1836-1909). Entre os séculos XIX e XX, em resposta às demandas da nova ordem social burguesa, eram traçadas críticas às teorias da Escola Clássica<sup>14</sup>, que falhavam na identificação das causas da criminalidade, dado que tais teorias, ao compreenderem o crime como ente jurídico, possuíam como característica o livre-arbítrio dos criminosos, bem como como o livre-arbítrio de toda humanidade. Desta forma, o olhar criminalizante se volta para a figura do delinquente. Ou seja, enquanto a Escola Clássica via o criminoso como um homem como todos os outros, a Escola Positiva pensaria o delinquente como uma pessoa essencialmente diferente, pois as causas da criminalidade não estariam na estrutura social, mas no próprio indivíduo.<sup>15</sup>

Em sua primeira obra, *L'Uomo bianco e l'uomo do colore: letture sull'origine e la varietà delle razze umane* (O homem branco e o homem negro: leituras sobre a origem e a variedade das raças humanas), publicada em 1871 e nunca traduzida para o português, Lombroso concederá a legitimidade para o viés criminal do paradigma racial. Como o próprio nome sugere, nesta obra o autor divide a humanidade em apenas dois grupos raça branca, a europeia, e “raça de cor”, todos os outros povos.

---

<sup>13</sup> Ibidem, p. 61-62.

<sup>14</sup> Vera Regina Pereira de Andrade elucida que o termo Escola Clássica designa as teorias sobre o Direito Penal, o crime e a pena desenvolvidas nos países europeus entre os séculos XVIII e XIX, no âmbito da Filosofia política liberal clássica. Pontua ainda que não é uma produção uniforme de concepções para serem denominados Escola, mas uma variedade de tendências divergentes. Desta forma, a autora acredita que o termo Classicismo seria mais adequado. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 45 et seq)

<sup>15</sup> GOES, Op. Cit., p. 97.



Apoiado nas ideias de Darwin, Lombroso buscará a comprovação científica da superioridade ariana tal como a exclusão de que as raças inferiores que poderiam colocar em xeque o poder de dominação da raça branca.<sup>16</sup>

A questão da criminalidade seria diretamente abordada no famoso livro *L'Uomo Delinquente*<sup>17</sup>, “O homem delinquente”, publicado pela primeira vez em 1876 e que sofreria diversas edições. A tese central da obra é que o criminoso seria comparável ao homem selvagem em razão do atavismo, que era definido como o reaparecimento de caracteres pertencentes a fases anteriores do funcionamento mental da humanidade. Assim, o homem delinquente agiria com a moral baseada no homem primitivo.

Em sua obra, Lombroso se dedicará, através do método científico indutivo, a descrever quais são estes sinais anatômicos, denominados estigmas, presentes no homem delinquente que permitiriam sua identificação. Para o mestre italiano, tais estigmas se tratavam de sinais simiescos, residuais da morfologia animal ancestral e reativada em determinados indivíduos.

Lombroso não definia um único tipo de criminoso ou uma única característica básica, mas um padrão de indivíduos que estariam mais dispostos a cometer crimes. Entre os estigmas físicos, o autor destacava a maior espessura cranial, o tamanho da mandíbula, a proeminência da face sobre o crânio, os braços excessivamente longos, as orelhas grandes e pontiagudas, o excesso de pelos corporais, a maior acuidade e a incapacidade de enrubescer. Quanto aos estigmas comportamentais, elencou o uso de gírias e neologismos (o que relaciona aos dialetos primitivos e a linguagem infantil) e o uso de tatuagens (o que relaciona a analgesia, ou seja, a resistência a dor).

Como destaca GOES<sup>18</sup>, tendo os estigmas lombrosianos como base, a conclusão seria que o homem negro, que possuía a maior parte das características por ele elencadas, seria por sua própria natureza um criminoso nato, enquanto o homem branco seria afastado daqueles

---

<sup>16</sup> LOMBROSO, Cesare. **L'uomo bianco e l'uomo di colore**: Letture sull'origine e la varietà delle razze umane. Bologna, Archetipolibri - CLUEB, 2012, p. 07, *apud* GOES, Luciano. **A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil**: Um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem. 242 p. Dissertação (mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. 2015, p. 80.

<sup>17</sup> Utilizou-se para este estudo a seguinte tradução: LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente** (Tradução Sebastião José Roque). São Paulo. Ícone, 2007.

<sup>18</sup> GOES, Op. Cit., p. 94.

estigmas relacionados à criminalidade, como se vê no trecho que o autor traça as características dos esturpadores:

[sic] Muitos esturpadores têm os lábios grossos, cabelos abundantes e negros, olhos brilhantes, voz rouca, alento vivaz, freqüentemente semi-impotentes e semi-alienados, de genitália atrofiada ou hipertrofiada, crânio anômalo, dotados muitas vezes de cretinice e de raquitismo.<sup>19</sup>

Abordando a questão da reincidência, Lombroso explicita que aos elementos de natureza imodificável o cárcere não faria nenhum efeito, assim, ao contrário das ideias de prevenção e diminuição da reincidência que era pregado pelo Classicismo, o sistema prisional seria a causa da reincidência. Portanto, se o judiciário utilizasse de medidas acautelatórias médicas e perpétuas o criminoso nato seria segregado da sociedade antes de voltar a delinquir. Essa segurança social seria ainda maior na possibilidade de se identificar o criminoso antes do crime em si. O autor, entendendo a criminalidade como uma patologia, assumia que somente com a intervenção médica seria possível que houvesse cura.<sup>20</sup>

Oportuno salientar que é politicamente estratégico a criação do estereótipo para o negro como criminoso num contexto de dominação e colonização. Traduzindo em miúdos: se o negro é primitivo e inferior; e o criminoso é primitivo e inferior; o negro seria o criminoso por excelência. Este estereótipo, como infere ZAFFARONI, é construído numa relação entre o belo e o feio, o civilizado e o selvagem, o branco e o preto:

O “feio” é tudo o que colide contra a ilusão de constante mudança dentro da ilusão de harmonia cromática urbana, onde parece que tudo é harmonioso - ou deveria ser - a não ser pelas inadequadas irrupções do “feio”, que é o “mau” que arruína a harmonia urbana. Por este motivo, o “feio”, “mau”, deve ser marginalizado, a fim de preservar a reflexão intelectualizada, a harmonia cromática da burguesia urbana central. O “feio” é “mau”, porque ele é um selvagem que não entende, não pode compreender nem intelectualizar tal estética com sua intrínseca harmonia dinâmica, é “primitivo”, “inferior”, “subumano”.

Tudo o que agredia a burguesia era o “ruim” e todo o “mal” era o “feio”, por “primitivo” e “selvagem”. Tanto o pobre que agredia como o colonizado que se rebelava eram selvagens, ambos sob o signo do primitivismo. O inimigo é “feio” porque é “primitivo” ou “selvagem”: essa foi a mensagem. (tradução nossa)<sup>21</sup>

O paradigma etiológico<sup>22</sup> lombrosiano torna a Criminologia muito cara aos interesses das elites que ansiavam por uma base teórica para legitimar o Direito Penal sobre o prisma da

<sup>19</sup> LOMBROSO, Op. cit., p. 141.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 154 et seq.

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Raúl Zaffaroni. **Criminología**: Aproximación desde um margen. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1988, p. 159.

<sup>22</sup> Paradigma é utilizado aqui, tal como nas obras de GOES (2015) e DUARTE (2017), “na concepção estabelecida por Thomas Kuhn e lecionada por Vera Regina Pereira de Andrade (Op. Cit, 2003, p. 23), para a qual, representa um conceito que é partilhado por uma comunidade científica, e é, ao mesmo tempo, o que une os seus membros.

criminalização de indivíduos específicos, tendo encontrado ainda um campo propício dentro do senso popular europeu. Ainda que Lombroso tenha sido posteriormente criticado na Europa, sua obra foi de suma importância para a construção do pensamento criminológico na margem latino-americana.

### 1.1.3 Nina Rodrigues e a recepção das ideias positivistas sobre Raça no Brasil

A discussão racial no Brasil entre os séculos XVIII e XIX tinha como intuito a resolução das turbulências sociais geradas com a abolição da escravidão. O advento da Lei Áurea, num país que neste momento já tinha a maior parte de sua população negra ou descendente de negros, tornava a introdução da mão-de-obra recém livre e o controle da “massa negra” um problema a ser enfrentado pela elite branca. Fazia-se necessário, portanto, um discurso que sustentasse o poderio da minoria branca.<sup>23</sup>

Importando o discurso europeu, as teorias raciais no Brasil começam a se desenvolver tendo como principal característica o discurso quanto à miscigenação, característica importante da nossa demografia<sup>24</sup>. Influenciado por Lombroso e Gobineau, o médico legista Raimundo Nina Rodrigues seria um dos primeiros autores relevantes a se dedicar aos estudos raciais no país.

Em sua larga bibliografia<sup>25</sup>, o escritor baiano estabeleceu que as raças puras, branca, negra e índia, estariam em diferentes graus de desenvolvimento humano, sendo o branco o superior e o negro inferior. O destaque de sua obra está na teoria sobre os efeitos degenerativos que a mestiçagem causava nos brasileiros, tanto no aspecto físico quanto moral, como pode ser observado no seguinte trecho:

O cruzamento de raças tão diferentes, antropológicamente, como são as raças branca, negra e vermelha, resultou num produto desequilibrado e de frágil resistência física e moral, não podendo se adaptar ao clima do Brasil nem às condições da luta social das

---

Etiologia, derivada do grego “aitía”, que significa causa, seria a ciência das causas e assim, tem por fundamento procurar as causas do crime no criminoso, como característica natural, pretendendo responder o porquê do cometimento de crimes nas sociedades. Este paradigma, parte, assim, da ontologia, pré-determinismo ao delito de alguns indivíduos portadores de patologias, ou seja, defeitos naturais com explicações biológicas, psicológicas, genéticas e instintivas.” (GOES, Op. Cit., 2015, p. 17)

<sup>23</sup> GOES, Op. Cit., p. 170.

<sup>24</sup> SCHWARCZ afirma que em 1872, segundo dados oficiais, 72% da população brasileira era constituída por mestiços, advertindo que a porcentagem poderia ser ainda maior na realidade, tendo em vista que há uma tendência de diminuir a representatividade negra. (SCHWARCZ, Op. Cit, p. 172)

<sup>25</sup> Sobre a vida e obra de Nina Rodrigues, ver CORREA, Mariza. Raimundo Nina Rodrigues e a “garantia da ordem social”. **Revista USP**, São Paulo, n. 68, p. 130-139, dez/fev, 2005-2006.

raças superiores. A degenerescência das populações mestiças se constitui, sem dúvida, num fenômeno muito complexo que não podemos reduzir a manifestações mórbidas fatais ou irremissíveis. Proteiforme, ela pode bem tomar formas que vão desde brilhantes manifestações de inteligência, como entre os degenerados superiores, passando por uma média de capacidade social de tipo inferior, mal tocada por tendências degenerativas, que tomarão corpo mais e mais nas gerações futuras, até as manifestações estridentes da degenerescência-enfermidade, nas quais os estigmas se impõem pelo franco desequilíbrio mental ou sob a forma impressionante de monstruosidades físicas repugnantes.<sup>26</sup>

O autor tinha uma visão muito pessimista quanto a mestiçagem, defendendo que a população brasileira só se tornaria viável ante uma postura eugênica de embranquecimento da população. Como enuncia GOES, essa postura tinha um caráter paternalista, já que os brancos seriam responsáveis por levar os negros ao caminho do desenvolvimento racial completo em troca da obediência serviçal e do temor referencial.<sup>27</sup>

Quanto à criminalidade, Nina Rodrigues utilizava-se da teoria do atavismo presente na obra lombrosiana para estabelecer a primitividade, inferioridade racial e o desenvolvimento cerebral incompleto dos negros através de estigmas presentes em seus nos corpos, como as medidas do crânio. Tal inferioridade seria causa para noções de moralidade diferente em negros e mestiços, que estariam mais propensos a vícios morais como o alcoolismo e a uma criminalidade majorada. Desta forma, o negro e seus descendentes teriam uma natureza primitiva que seria inadaptável à ordem social presente no século XX<sup>28</sup>. A diferença, contudo, estaria que, no Brasil, o delinquente seria a regra ante aos efeitos da degenerescência na população, como destaca GOES:

As contradições entre o controle social central e o controle racial marginal brasileiro ganham vulto, necessitando de correção/complementação (caráter inventivo das traduções), quando Nina Rodrigues aponta, citando Lombroso, que o delito nos selvagens é, basicamente, a regra geral, em outras palavras, no centro o delinquente (selvagem) seria uma minoria, resultando em uma pequena delinquência. Em nossa margem, os criminosos (primitivos e selvagens), racialmente identificados seriam a imensa maioria da população, gerando um verdadeiro caos delinquential.<sup>29</sup>

Baseando-se em estudos antropomórficos realizados nos presos da Penitenciária do Estado da Bahia, Nina Rodrigues viria a concluir que o negro era possuidor de instintos criminais, por sua primitividade ontológica e por possuir uma periculosidade advinda de sua

<sup>26</sup> RODRIGUES, Raimundo Nina. **Mestiçagem, degenerescência e crime**. Tradução de Mariza Corrêa. Archives d'Anthropologie Criminelle, v. 14, n. 83, 1889, p. 10.

<sup>27</sup> GOES, Op. Cit., p. 178.

<sup>28</sup> RODRIGUES, Raimundo Nina, **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/h53wj/pdf/rodrigues-9788579820755.pdf>>. Acesso em: 07/09/2018, p. 58.

<sup>29</sup> GOES, Op. Cit., p. 179.

impulsividade. Ademais, os negros possuiriam o gene degenerativo, que seria o fator de involução racial e raiz da criminalidade inata da raça.

Por este motivo, Nina Rodrigues discordava abertamente da igualdade formal positivada no Código Penal de 1890 ao defender que a responsabilização penal deveria ser diferenciada. O autor discordava da teoria do livre-arbítrio das raças subdesenvolvidas, assumindo que tal liberdade seria exclusiva da raça branca superior, portanto não acreditava na igualdade penal entre indivíduos de raças diferentes.<sup>30</sup>

Essencial destacar que para o autor baiano, o tratamento penal dispensado às “raças inferiores” deveria ser mais rigoroso ante ao perigo que representavam à sociedade branca. Assim, devido a desigualdade “bio-sociológica” dos negros, fazia-se necessário a construção de um sistema penal que tratasse os desiguais desigualmente, ainda que dentro de um universo igualitário.<sup>31</sup>

Destarte, vê-se que o projeto elaborado por Nina Rodrigues, tanto no aspecto criminológico quanto no eugênico-etiológico, propunha uma manutenção do negro em sua posição de inferioridade ontológica e criava ainda uma estrutura de controle social através do direito penal para os negros livres se mantessem como cidadãos de segunda classe, mantendo a dominação branca ainda que legalmente a escravidão já não mais existisse.

#### 1.1.4 Tese do branqueamento e mito da democracia racial

A produção pessimista de Nina Rodrigues, apesar de ter produzido efeitos na comunidade científica brasileira e internacional, não logrou êxito em se tornar o discurso principal. Em sentido contrário, crescia a produção que explorava a *tese do branqueamento*, ou seja, que a superioridade genética da raça branca, através da mistura com as raças inferiores durante várias gerações, produziria como resultado a extinção das raças negra e índia, produzindo uma raça branqueada. Não obstante a tese não ser cientificamente comprovada, teve reflexos nos atos do

---

<sup>30</sup> RODRIGUES, 2011, p. 25-26.

<sup>31</sup> GOES, Op. Cit., p. 176.

governo, o que pode ser observado no incentivo para a larga imigração europeia na virada do século XX enquanto a imigração africana havia sido proibida pela Constituição de 1891.<sup>32-33</sup>

A partir da década de 1930, o projeto de incentivo a imigração perdeu força e o próprio esforço de criar um Brasil mais branco fracassou. É na célebre obra de Gilberto Freyre, *Casa Grande & Senzala*, que então são construídos os alicerces para a ideia que nortearia o discurso racial brasileiro pelas décadas a seguir. Freyre, em contradição com os autores da tese do branqueamento, defendia que o Brasil seria uma sociedade multirracial e multicultural, construída a partir da junção entre europeus, negros e índios. Assim, diferenciando-se da brutalidade com que as questões raciais eram tratadas nos Estados Unidos, Freyre advogava que havia uma democracia racial no Brasil:

A miscigenação que largamente se praticou aqui corrigiu a distância social que de outro modo se teria conservado enorme entre a casa-grande e a mata tropical; entre a casa-grande e a senzala.<sup>34</sup>

De tal modo, o mestiço para Freyre não seria o meio-termo para o branqueamento, mas o humano genuinamente brasileiro. A visão positiva, e romântica, de Freyre foi amplamente utilizada para propagar, interna e externamente, a imagem de um país sem racismo, em especial considerando a segregação violenta que os negros eram submetidos nos Estados Unidos.<sup>35</sup>

A ideia da democracia racial começou a ser criticada a partir da década de 1950, em função de uma série de pesquisas acadêmicas financiadas pela UNESCO e produzidas por escritores norte-americanos, franceses e brasileiros, dos quais se destaca Florestan Fernandes. Os estudos, que inicialmente pretendiam entender a igualitarismo racial no Brasil a fim de combater o racismo num mundo pós-Segunda Guerra Mundial, tiveram resultados muito diferentes do esperado. As equipes constataram que o Brasil era marcado por uma flagrante desigualdade entre as populações brancas e não-brancas, tal como com fortes atitudes e estereótipos racistas, ainda que velados.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> ANDREWS, George Reid. **Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano**. Estudos Avançados, Vol 11, n. 30. 1997, p. 97.

<sup>33</sup> ANDREWS observa que “Tais esforços deram frutos na forma de 2,5 milhões de europeus que migraram para o Brasil entre 1890 e 1914.”

<sup>34</sup> FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime patriarcal**. 52 ed. São Paulo: Global, 2013, p. 33

<sup>35</sup> HOFBAUER, O Conceito de “Raça” e o Ideário do ‘Branqueamento’ no Século XIX – Bases Ideológicas do Racismo Brasileiro. **Teoria e Pesquisa**. Vol. 42 e 43. Janeiro-Julho, 2003, p. 82

<sup>36</sup> ANDREWS, Op. Cit., 100.

Após o Golpe Militar de 1964 e o rompimento com a própria ideia de democracia política no Brasil, a ideia de uma democracia racial passou a ser cada vez mais entendida como um “mito”, perdendo força através da crescente produção acadêmica de autores que denunciavam a existência do preconceito racial no Brasil, principalmente através de práticas veladas e na flagrante desigualdade entre as raças.<sup>3738</sup>

Mister esclarecer que a democracia racial, em seus muitos anos como discurso acadêmico majoritário, conseguiu estabelecer uma estrutura em que o privilégio branco era sustentado pelo próprio discurso de igualdade entre as raças, influenciando o pensamento coletivo para não criticar tal *establishment*.<sup>39</sup>

Ainda nas décadas de 60 e 70, com os progressos nas ciências biológicas e, em especial, com o desenvolvimento da área da genética, chegou-se à conclusão que as raças humanas não eram uma realidade biológica, mas apenas um conceito não científico utilizado para explicar a diversidade humana.<sup>40</sup> Não obstante, seus efeitos continuam presente na consciência coletiva e na prática social, tratando-se de um elemento político, conforme destaca ALMEIDA:

“No século XX, a antropologia constituiu-se a partir do esforço de demonstrar a autonomia das culturas e a inexistência de determinações biológicas ou culturais capazes de hierarquizar a moral, a cultura, a religião e os sistemas políticos. A constatação é a de que não nada na realidade natural que corresponda ao conceito de raça. Os eventos da Segunda Guerra Mundial e o genocídio perpetrado pela Alemanha nazista reforçam o fato de que a *raça é um elemento essencialmente político*, sem qualquer sentido fora do sentido socioantropológico.”<sup>41</sup>

Negar o aspecto biológico da raça é, portanto, evidenciar o artificialismo do conceito ainda que evidenciando a existência de diferenças entre os indivíduos a partir da ideia de raça.

## 1.2 Racismo e suas concepções

O Racismo é entendido como um fenômeno complexo e de caráter sistêmico. Assim sendo, a literatura especializada ainda busca uma definição de racismo definitiva.

<sup>37</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Preconceito de cor e racismo no Brasil. **Revista de Antropologia**, São Paulo, v. 47, n. 1, 2004, p. 21.

<sup>38</sup> ANDREWS, Op. Cit. P. 105.

<sup>39</sup> Ibidem. P. 101.

<sup>40</sup> SCHUCMAN, Lia Vainer. Racismo e Antirracismo: a categoria raça em questão, **Psicologia Política**, Vol. 10. N. 19, 2010, p. 44.

<sup>41</sup> ALMEIDA, p. 24.

Ramon Grosfoguel define racismo como um sistema que classificaria humanos e sub-humanos, ou não-humanos, onde os primeiros teriam acesso a direitos, recursos materiais e reconhecimento social, enquanto os segundos teriam sua própria humanidade questionada ou afastada, pela negação de seus direitos, acesso a recursos materiais e reconhecimento de suas subjetividades, identidades, espiritualidades e epistemologias. Conceituando o racismo, o autor define-o como:

Racismo é uma hierarquia global de superioridade e inferioridade ao longo da linha da humanidade que foi politicamente, culturalmente e economicamente produzida e reproduzida por séculos pelas instituições do “sistema mundial capitalista/patriarcal/eurocêntrico/cristocêntrico/moderno/colonial (tradução nossa).<sup>42</sup>

GROSGOUEL defende ainda que, não obstante a cor seja o marco racial dominante do racismo, ele também pode se basear em outros fatores como etnia, linguagem, cultura ou religião. Desta forma, o racismo tem a flexibilidade de se adaptar nas sociedades, utilizando-se de diferentes marcos raciais, mas com o mesmo objetivo de construção de um sistema de poder.<sup>43</sup>

Silvio Almeida, em seu livro “O que é Racismo Estrutural?”, em que busca traçar os limites das relações raciais e demonstrar seu diálogo com a Filosofia, a Ciência Política, a Teoria do Direito e a Teoria Econômica, conceitua racismo da seguinte forma:

O racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para os indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam.<sup>44</sup>

O mesmo autor estabelece a diferença entre Racismo, Preconceito Racial e Discriminação Racial. Para o autor, preconceito é o juízo baseado em estereótipos construídos sobre os indivíduos de determinado grupo racial, podendo ou não se materializar em práticas discriminatórias. Discriminação racial, por sua vez, pressupõe um tratamento diferenciado para indivíduos de determinados grupos sociais. Neste ponto, difere-se a discriminação *direta* e *indireta*, a primeira sendo o repúdio ostensivo a determinados grupos raciais e a segunda como a deliberada ignorância quanto a discriminação de sofrida por determinados grupos raciais, como a ideia de *colorblindness* ou o próprio mito da democracia racial. Ainda, diferencia a

<sup>42</sup> GROSGOUEL, Ramon. What is Racism?. **Journal of World-Systems Research**, Pittsburgh, v. 22, n. 1, p. 10, 2016. Disponível em: <<https://jwsr.pitt.edu/ojs/index.php/jwsr/article/view/609/743>>. Acesso em: 26 set. 2018. Tradução livre.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>44</sup> ALMEIDA, Op. Cit., p. 25.



discriminação em *positiva* e *negativa*, sendo a *discriminação positiva* um tratamento beneficentemente diferenciado para grupos historicamente discriminados, tal qual como a política de ações afirmativas, e a *discriminação negativa* aquela que causa prejuízos diretos aos grupos raciais.<sup>45</sup>

Entender a diferença entre os conceitos é importante já que o Racismo se materializa como discriminação racial, contudo não se trata apenas de um ato isolado, mas de uma relação de subalternidade e privilégio entre os grupos raciais. Para melhor compreensão do Racismo, utilizaremos a classificação de ALMEIDA em três concepções, a saber, *individualista*, *institucional* e *estrutural*.<sup>46</sup>

## 1.2.1 Concepções de Racismo

### 1.2.1.1 Individualista

Segundo a visão individualista, o Racismo se comporta patologicamente na sociedade, ou seja, um comportamento ético ou psicológico, de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados. Nesta concepção, o próprio racismo pode vir a ser negado, tomando lugar a ideia de preconceito, destacando desta forma o viés psicológico.<sup>47</sup>

Ou seja, o racismo se manifestaria, em geral, pela discriminação direta, ou seja, “não haveria sociedades ou instituições racistas, mas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo.”<sup>48</sup>. Desta forma, a educação e conscientização sobre os efeitos do racismo seriam suficientes para prevenir o problema; e as sanções civis e penais adequadas para a responsabilização particular da prática racista.

Todavia, entender o racismo como uma questão individual desloca o problema do contexto histórico e social, ignorando os prejuízos trazidos pelo discurso racial produzido tanto

---

<sup>45</sup> *Ibidem.*, pp. 25-27.

<sup>46</sup> Luiz Augusto CAMPOS, em *Racismo em Três Dimensões: Uma abordagem realista-crítica* explica o racismo através de três dimensões semelhantes, sendo a primeira como um fenômeno ideológico, a segunda como a prática discriminatória do racismo e a terceira na compreensão de racismo assumindo características sistêmicas, institucionais ou estruturais. Entendemos que a classificação de ALMEIDA se faz mais eficaz no presente trabalho já que engloba as duas dimensões de Campos no sentido individualista, separando o sentido institucional e estrutural, permitindo assim uma maior compreensão quanto ao debate do racismo dentro do poder policial como instituição de forma isolada tal qual de forma sistêmica como reprodução do racismo estrutural. (CAMPOS, Luiz Augusto. Racismo em três dimensões: Uma abordagem realista-crítica. **RBCS**. Vol. 32. Nº 95. 2017.)

<sup>47</sup> ALMEIDA, Op. Cit., p. 28.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 28.

pelo próprio Estado quanto pelos chamados “homens de bem”<sup>49</sup>. Ademais, como destaca CAMPOS, tal concepção ignora a preexistência de desigualdades estruturais que justificam os estereótipos nos quais a discriminação racial está baseada.<sup>50</sup>

### 1.2.1.2 Institucional

O deslocamento das teorias do racismo para focar nas instituições, ou na estrutura social, não diminuem a importância da ideologias e práticas racistas individuais, mas apenas que possuem um papel secundário ante aos mecanismos que funcionam como princípio causal do racismo em si. Charles V. Hamilton e Kwame Ture, autores do livro *Black Power: Politics of liberation in America*, que cunharam o termo *institucional* para se referir ao racismo, elucidam a diferença entre a concepção individualista e institucional do racismo da seguinte forma:

Quando terroristas brancos bombardeiam uma igreja negra e mata cinco crianças negras, isso é um ato de racismo individual, amplamente deplorado pela maioria dos segmentos da sociedade. Mas quando nessa mesma cidade – Birmingham, Alabama – quinhentos bebês negros morrem a cada ano por causa da falta de comida adequada, abrigos e instalações médicas, e outros milhares são destruídos e mutilados fisicamente, emocionalmente e intelectualmente por causa das condições de pobreza e discriminação, na comunidade negra, isso é uma função do racismo institucional. Quando uma família negra se muda para uma casa em um bairro e é apedrejada, queimada ou expulsa, elas são vítimas de um ato manifesto de racismo individual que muitas pessoas condenarão – pelo menos em palavras. Mas é o racismo institucional que mantém os negros presos em favelas dilapidadas, sujeitas às presas diárias de favelados exploradores, mercadores, agiotas e agentes imobiliários discriminatórios.<sup>51</sup>

A fim de compreender o racismo institucional, é necessário que inicialmente se trace os limites do que é uma instituição. ALMEIDA, citando HIRSCH, conceitua as instituições da seguinte forma:

[...] modos de orientação, rotinização e coordenação de comportamentos que tanto orienta a ação social como a torna normalmente possível, proporcionando relativa estabilidade aos sistemas sociais.<sup>52</sup>

As instituições – que podem ser o Estado, a escola, a mídia – são as importantes peças para a formação do comportamento humano, tal qual de seus sentimentos, preferências e medos. É a partir do estabelecimento de normas sociais advindas das instituições que é organizada uma

<sup>49</sup> Ibidem, p. 28-29.

<sup>50</sup> CAMPOS preceitua que “os estereótipos assumem uma função eminentemente prática ao radicalizarem ou exagerarem percepções toscas da realidade.” (CAMPOS, Op. Cit., p. 8).

<sup>51</sup> HAMILTON, Charles V. Kwame, Ture. *Black Power: Politics of Liberation in America*. Nova York. Random House, 1967. P. 2. [ Kindle Android version] *apud* ALMEIDA, Op. Cit., p. 34.

<sup>52</sup> HIRSCH, Joachim. Forma política, instituições políticas e Estado – I. *Crítica Marxista*, n. 24, 2007, p. 26. Disponível em: <[https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos\\_biblioteca/artigo212artigo1.pdf](https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo212artigo1.pdf)>. Acesso em: 15 de junho de 2018. *Apud* ALMEIDA, Op. Cit., p. 29.

sociedade. Por meio dos meios instituições, as sociedades são capazes não de eliminar seus inerentes conflitos, mas de absorvê-los.<sup>53</sup>

Desta forma, as instituições, sendo parte da sociedade, também serão marcadas pelos mesmos conflitos nela existentes, estando nelas presentes internamente as mesmas lutas de poder entre indivíduos e grupos sociais que permeiam a sociedade. É neste ponto que se destaca que os conflitos raciais estariam também presentes nas instituições. Assim, o *poder* é visto como elemento central da relação racial, estabelecendo que racismo é uma relação de dominação e subalternidade.<sup>54</sup>

Desta forma, o poder é exercido a partir do grupo social que detém o controle das organizações sociais, políticas e econômicas. A fim de manter o poder, cabe a estas organizações a imposição de regras e padrões de conduta que naturalizem esta relação de dominação. O estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça serve, portanto, para manter a hegemonia branca no poder, por exemplo a ideia de boa aparência para ocupar determinado cargo, que está vinculada a imagem da beleza branca veiculada pela mídia, também majoritariamente construída por pessoas brancas. É interessante destacar aqui que mesmo as pessoas brancas que não são individualmente racistas se beneficiariam das práticas de tais instituições.<sup>55</sup>

A manutenção de pessoas brancas, em especial homens, nas instituições, tanto públicas quanto privadas, requer, desta forma, a criação de entraves que impeçam ou dificultem, direta ou indiretamente, a ascensão de negros a posições de poder e o enfraquecimento de espaços onde se fomente a discussão sobre as questões raciais, não permitindo a quebra da naturalidade do *status quo* do poder branco.<sup>56</sup>

Noutro giro, faz-se necessário que os conflitos gerados pela resistência dos grupos minoritários sejam controlados pelo grupo hegemônico, o que se dá tanto pelo uso de violência quanto por concessões. Tais demandas dos grupos minoritários podem gerar transformações nas instituições, o que, em relação ao racismo, pode se demonstrar pela ressignificação da ideia

---

<sup>53</sup> ALMEIDA, Op. Cit., p. 30

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>56</sup> *Idem*.

de raça ou pela modificação dos mecanismos discriminatórios, tanto positivos quanto negativos. Neste sentido, as políticas de ações afirmativas são entendidas como um exemplo de conquista/concessão, que no caso específico visa uma reparação histórica referente ao menor ingresso dos negros no ambiente acadêmico tal como da consequente ausência de negros nos espaços de poder.<sup>57</sup>

### 1.2.1.3 Estrutural

Ainda que o Racismo Institucional tenha elucidado que as instituições reproduzem condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem racial, ele carece de uma explicação quanto a relação entre a imposição de regras e padrões racistas pela instituição e a ordem social que visa resguardar. Desta forma, tem-se que a instituição tem a atuação condicionada pela estrutura social pré-existente, ou seja, as instituições são a materialização de uma estrutura social que já tem o racismo como um dos seus componentes orgânicos. Como ALMEIDA conclui, “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”.<sup>58</sup>

Desta máxima, ALMEIDA elabora três implicações. A primeira é que se os padrões de funcionamento das instituições beneficiam determinados grupos raciais é porque o racismo faz parte da ordem social, desta forma, as instituições reproduzem o racismo, não o criam. Numa estrutura social marcada pela existência de conflitos e contradições, as instituições que não atuam ativamente contra o racismo irão facilmente reproduzir práticas racistas tidas como normais no âmbito social, tanto na forma explícita quanto velada do racismo.<sup>59</sup>

A segunda observação é que o racismo não se limita a representatividade, tendo em vista que tão somente a presença de pessoas negras em espaços de poder não é suficiente para impedir o racismo das instituições, já que as ações dos indivíduos são pautadas em princípios estruturais da sociedade. Desta forma, mais do que apenas a representatividade negra, é necessário que se criem formas que podem incidir diretamente nos problemas estruturais da sociedade, no que diz respeito a ordem econômica, política e jurídica.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>58</sup> ALMEIDA, Op. Cit., p. 36.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>60</sup> *Idem*.

Tem-se, portanto, que a manutenção das práticas racistas se dá pela organização política, econômica e jurídica da sociedade, ou seja, sua *estrutura*. O que se pretende não é construir o racismo como condição inabalável e que práticas contra ele sejam inócuas, mas estabelecer que o racismo é um processo histórico e político que cria as condições para a discriminação direta e indireta, de forma sistêmica, de grupos racialmente identificados. Desta forma, a punição isolada dos atos individuais do racismo não impede a manutenção da “máquina produtora de desigualdade racial”.<sup>61</sup>

O racismo se manifesta através de um processo político, tendo em vista que sua influência na organização da sociedade depende do poder político para que se torne viável a discriminação de grupos raciais inteiros. Por isso a ideia de *racismo reverso* é inócua, tendo em vista que 1) não existe uma forma “certa” de se fazer racismo a ponto de invertê-la; 2) Ainda que os membros de um grupo racial minoritário possam ser, individualmente, preconceituosos e praticar discriminação, não podem impor desvantagens sociais a outros membros dos grupos sociais majoritários, direta ou indiretamente.<sup>62</sup>

Assim, o racismo apresenta duas dimensões. A dimensão institucional que, por meio da regulamentação jurídica e extrajurídica, cria os meios necessários, repressivos, persuasivos e dissuasivos, para que o racismo seja incorporado a prática cotidiana; e a dimensão ideológica, tendo em vista que além da força é necessário um discurso que acentue a unidade social, ainda que ante as desigualdades causadas pelo racismo, sexismo e divisões e classe.<sup>63</sup>

Além de processo político, o racismo também deve ser entendido como processo histórico, já que a forma de racialização e a dinâmica do racismo em cada sociedade depende das particularidades da formação social de um povo. É este o motivo para que a concepção do que é ser negro no Brasil e nos EUA seja tão diferente, assim como as práticas racistas e antirracistas. Desta forma, pode-se concluir que a pessoa não nasce negro, mas a partir da estrutura social e da ideologia nela dominante, *torna-se*:

Uma pessoa não nasce branca ou negra, mas *torna-se* a partir do momento em que seu corpo e sua mente são conectados a toda uma rede de sentidos compartilhados coletivamente, cuja existência antecede à formação de sua consciência e de seus afetos.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 53.

## CAPÍTULO 2 – ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL

### 2.1 Abordagem Policial

Antes de abordar o instituto da Busca Pessoal, faz-se necessário elucidar alguns conceitos, sendo o primeiro deles a Abordagem Policial, parte fundamental do trabalho da polícia.

A Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, em seu Caderno Doutrinário destinado a esclarecer e instruir quanto a atividade policial descreve que abordagem policial se refere a qualquer tipo de interação entre policiais e a população, como se destaca:

A abordagem policial é o conjunto ordenado de ações policiais para aproximar-se de uma ou mais pessoas, veículos ou edificações. Tem por objetivo resolver demandas do policiamento ostensivo, como orientações, assistências, identificações, advertências de pessoas, verificações, realização de buscas e detenções. Já a abordagem a pessoas se refere apenas às ações policiais para se aproximar de um ou mais indivíduos. Este conceito possui um sentido amplo, ou seja, abrange a todos os cidadãos, não se restringindo às pessoas em situação de suspeição.<sup>65</sup>

Assim, a doutrina policial difere abordagem policial e abordagem a pessoas, sendo a segunda uma ação que, a partir do uso do poder de polícia<sup>66</sup> pela autoridade competente, interfere na individualidade de um cidadão, limitando seu direito de ir vir, permanecer e estar tal como seu direito à privacidade e integridade, a fim de proporcionar a coletividade uma sensação de segurança, mesmo que em detrimento dos direitos individuais. Deve-se destacar que a maioria da doutrina, como se vê em RAMOS e MUSUMECI, PINC, SILVA JR e NASSARO, utilizam o termo abordagem policial tanto no sentido de iniciativa do cidadão quanto aquela protagonizada pela autoridade competente.

<sup>65</sup> MINAS GERAIS, Polícia Militar. **Tática policial, abordagem a pessoas e tratamento às vítimas**. Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar, 2011, p. 55.

<sup>66</sup> DI PIETRO estabelece o conceito moderno de poder de polícia como “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 123.).

O conceito de DI PIETRO é complementar ao disposto no art. 78 do Código Tributário Nacional, que possui a seguinte redação: “Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único: Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

### 2.1.1 Busca e Apreensão: Busca Domiciliar e Busca Pessoal

O Código de Processo Penal, em seu Capítulo XI, aborda os institutos da Busca e Apreensão. Não obstante sejam trazidos no mesmo capítulo, faz-se necessária a diferenciação entre os institutos. A busca é meio de obtenção de prova que visa encontrar pessoas ou coisas, contudo, como salienta NASSARO<sup>67</sup>, a busca como disposta no Código de Processo Penal não obriga a autoridade que algo seja encontrado, tendo em vista que se refere tão somente ao ato de procurar. Portanto, legitimidade da busca não se encontra no descobrimento da coisa, mas na observância dos requisitos legais a qual está vinculada, em razão de ser uma forma de restrição de direitos individuais. Quanto à iniciativa, o art. 242 estabelece que se aceita que seja determinada de ofício pela autoridade como quanto a requerimento das partes.

NUCCI define apreensão como uma “medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos.”<sup>68</sup> Por sua vez, LOPES JR ao diferenciar os dois institutos, descreve que a apreensão, por sua vez, atende diretamente função probatória no processo, podendo servir ainda ao interesse assecuratório de devolução de bem recuperado à vítima:

medida cautelar probatória, pois se destina à garantia da prova (ato fim em relação à busca, que é ato meio) e ainda, dependendo do caso, para a própria restituição do bem ao seu legítimo dono (assumindo assim uma feição de medida assecuratória).<sup>69</sup>

A busca pode não resultar na apreensão quando a diligência é frustrada tal como pode a apreensão não ser resultado da busca, como quando o objeto é entregue voluntariamente à autoridade.<sup>70</sup> NASSARO destaca ainda que a busca pode sequer ter o objetivo da apreensão, nas hipóteses de requerimento defensivo para que se procedam buscas a fim de provar inocência de alguém eu nada ocultou.<sup>71</sup>

Quanto às modalidades de Busca, o Código de Processo Penal estabelece a Busca Domiciliar e a Busca Pessoal. A Busca Domiciliar é aquela realizada na casa do indivíduo e é o instituto que retém a maioria das considerações feitas a respeito da busca e apreensão, sendo

<sup>67</sup> NASSARO, Adilson Luís Franco Nassaro. **Busca Pessoal**. Monografia (Pós-Graduação “Lato Sensu”). Escola Paulista de Magistratura. 2003 (rev. 2013), p. 17.

<sup>68</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. Ed.Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 485.

<sup>69</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 448

<sup>70</sup> TAVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. Ed. ver. e atual. Salvador: Ed. JusPoivm, 2017, p. 741.

<sup>71</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 22.

a abordagem policial limitada, tanto pela legislação processual quanto especificamente pelo art. 5, inciso XI da Carta Magna<sup>72</sup>, mormente a imperatividade do mandado judicial para sua violação, que só pode ser dispensado em caso de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro. O Código de Processo estabelecido no art. 240, §1º estabelece ainda o objeto da diligência, autorizado por *fundadas razões*:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

A Busca Pessoal, também chamada de revista, “dura” ou “baculejo”, por sua vez, é aquela realizada diretamente no indivíduo e em seus objetos de seu uso imediato, conforme estabelece NUCCI:

Esse tipo de busca envolve as roupas, o veículo (como já sustentado acima), os pertences móveis que esteja carregando (bolsas, mochilas, carteiras etc.), bem como o próprio corpo. Esta última hipótese deve ser tratada com especial zelo e cuidado, pois significa ato extremamente invasivo. Pode, no entanto, ser necessária a diligência, como tem ocorrido nos casos de tráfico de entorpecentes, quando os suspeitos carregam, entre as nádegas ou os seios, pequenos pacotes contendo drogas.<sup>73</sup>

Em função do constrangimento que se formula a partir da busca pessoal, o instituto é controlado pela a proteção constitucional à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, preceituada no art. 5º, X, da Constituição Federal.<sup>74</sup> Neste ponto, é interessante observar que enquanto o legislador ao elaborar o Código Penal estabeleceu uma proteção extra para o domicílio além da proteção constituição, pela existência do tipo penal de Violação de domicílio positivado no art. 150, a intimidade carece de uma proteção legal.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Art. 5º. XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

<sup>73</sup> NUCCI, Op. Cit., p. 490.

<sup>74</sup> Art. 5. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>75</sup> NUCCI, Op. Cit., p. 489-490.



De acordo com o §2º do Art. 240 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada quando houver “fundada suspeita” de que o indivíduo oculte arma de fogo, objeto de crime ou destinados a fim delituoso ou objetos e elementos que fundamentar a persecução penal, como ensina LOPES JR:

A busca pessoal somente pode(ria) ser feita quando houver a “fundada suspeita” de que alguém oculte consigo arma proibida (ou sem o porte regular), ou, ainda, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; colher qualquer elemento de convicção. Como se não bastasse a amplitude do dispositivo, inclui ainda o legislador a alínea “h”... dando uma abertura preocupante aos poderes de busca pessoal aos policiais.<sup>76</sup>

Ainda que incomum na prática, a regra para a realização da busca pessoal, assim como na busca domiciliar, é a exigência de mandado de busca emitido pela autoridade competente e cumprindo os requisitos do art. 243 do Código Penal.<sup>77</sup>

### 2.1.2 A prescindibilidade do mandado judicial na busca pessoal

A busca pessoal em geral é realizada com a dispensa de mandado em face a urgência de sua realização, em especial quando realizada com intuito preventivo. NUCCI é um dos autores que advoga quanto à prescindibilidade do mandado para a busca pessoal, apresentando preocupação quanto a invasividade da diligência:

A busca pessoal dispensa mandado judicial (art. 244, CPP), em determinadas situações diante da urgência que a situação requer. Se uma, pessoa suspeita de trazer consigo a arma utilizada para a prática de um crime, está passando diante de um policial, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para efetivar a diligência e a revista. Logo, dispensa-se o mandado, embora deva o agente da autoridade ter a máxima cautela para não realizar atos invasivos e impróprios, escolhendo aleatoriamente pessoas para a busca, que é sempre ato humilhante e constrangedor.<sup>78</sup>

É o art. 244 do Código de Processo Penal que estabelece as condições para a dispensa do mandado de busca pessoal, conforme sistematiza NUCCI<sup>79</sup>:

#### a) Prisão do revistado

---

<sup>76</sup> LOPES JR, Op. Cit., p. 462-465.

<sup>77</sup> AVENA, Op. Cit., p. 423.

<sup>78</sup> NUCCI, Op. Cit., p. 490.

<sup>79</sup> NUCCI, Op. Cit., p. 500.

O tolhimento legítimo ao direito maior a liberdade torna insensato a proteção do direito a intimidade, o que legitima a prescindibilidade do mandado. Desta forma, é legítima a busca pessoal para livrar o indivíduo de armas, objetos perigosos, tal como apreender objetos que servirão para a formação do conjunto probatório.

b) Existência de mandado de busca domiciliar

Ante a maior proteção legal ao domicílio e sendo o mandado de busca domiciliar medida mais grave, permite-se a realização de busca pessoal quando realizada no bojo da busca domiciliar para que se realize a busca nas pessoas que se encontram no local, visando localizar objetos de prova que possam ter sido ocultados no próprio corpo da pessoa.

Destaca-se ainda que ante a regra do art. 241, CPP, quando a própria autoridade policial ou judiciária realizar a diligência pessoalmente, a busca domiciliar prescindirá de mandado, logo também o fará a busca pessoal.

c) Fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito

Merece maior atenção a permissividade do art. 244 do Código de Processo Penal no que tange a existência da fundada suspeita, especialmente em razão da imprecisão do termo na legislação.

A fundada suspeita não é definida pelo legislador, não obstante ser utilizada em diferentes dispositivos legais. Além do art. 240, §2º e do art. 244, a fundada suspeita também é utilizada no Código de Processo Penal quando para regulamentar sobre a apresentação do acusado no bojo da prisão em flagrante, conforme art. 304 do Código de Processo Penal. O Código de Processo Penal Militar, em sua regulação quanto a busca e apreensão e quanto a revista pessoal, nome recebido a busca pessoal em tal diploma legal, também apresenta o termo “fundada suspeita” nos arts. 172, 181 e 182; além de apresentá-lo no art. 216 quanto ao instituto da preferência no caso de arresto.

Além da legislação processual penal, a fundada suspeita pode ser encontrada em diversos diplomas legais: art. 100, Lei 4.502/64; art. 53, Decreto-Lei 37/66; art. 9º, Lei 6.385/76; art. 105 e 117, §1º, g, Lei 6.404/76; art. 29, Decreto 1.789/96; art. 501, II e art. 792, art. 9, I, b, Lei 10.198/01; art. 52, §2º, Lei 1.0792/03; art. IV, 3, Decreto 5.408/04; Decreto 6.759/09; art. 1º,

§2º, I, Lei 11.900/09; e art. 527, Decreto 7.212/10. Não obstante sua ampla utilização, não localizamos nenhuma descrição legal objetiva quanto a fundada suspeita.

Coube a doutrina a definição de fundada suspeita, tendo NUCCI conceituado que fundada suspeita é aquela que precisa estar balizada em algo concreto, não apenas na subjetividade do agente público, ainda que não se estabeleça quais seriam as possibilidades concretas para a realização da busca pessoal:

Outro ponto fundamental para legitimar a busca pessoal é haver *fundada suspeita*. *Suspeita* é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja *fundada a suspeita*, o que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadas de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente.<sup>80</sup>

Aury Lopes Jr., por sua vez, critica a indefinição do uso da fundada suspeita, tendo em vista que ainda que se defina doutrinariamente, na prática os policiais continuam a abordar baseado na seletividade penal, o que, em sua visão, ensejaria numa mudança legislativa para corrigir a prática distorcida da busca pessoal:

Trata-se de 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. Elementar que os alvos são os clientes preferenciais do sistema, por sua já conhecida seletividade. Eventuais ruídos podem surgir quando se rompe a seletividade tradicional, mas dificilmente se vai além de mero ruído. Daí por que uma mudança legislativa é imprescindível para corrigir tais distorções.<sup>81</sup>

Necessário ainda que se compare a ideia de fundada suspeita com as *fundadas razões*, que são requisito para a busca domiciliar. Ainda que sejam termos parecidos, vê-se que o legislador colocou as *razões* como necessitando de uma concretude maior do que *suspeita*, em razão da maior proteção que dá ao domicílio e, por conseguinte, a busca domiciliar. Neste ponto, posiciona-se RANGEL:

Quando a lei se refere a fundadas razões exige que haja um fato concreto autorizador da formação da suspeita. A busca somente será legítima se, efetivamente, houver um dado objetivo, um dado concreto, um fato da vida que autorize os agentes realizarem a busca e apreensão. O simples olhar do policial, entendendo tratar-se de um carro

<sup>80</sup> NUCCI, Op. Cit., p. 490.

<sup>81</sup> LOPES JR, Op. Cit., p. 462-465.

suspeito ou de uma pessoa suspeita, por exemplo, não pode autorizar a busca e apreensão, sem que haja um dado objetivo impulsionando sua conduta.<sup>82</sup>

Para AVENA<sup>83</sup>, *fundadas suspeitas* seria a desconfiança ou suposição, sendo algo mais intuitivo e de motivação subjetiva da autoridade, enquanto *fundadas razões* requer uma maior concretude quanto à presença dos motivos que ensejam a busca domiciliar.

## 2.2 As classificações de busca pessoal

### 2.2.1 Busca Pessoal Preventiva e Processual

NASSARO, em obra que aborda direta e extensivamente o instituto da Busca Pessoal, com título homônimo ao instituto, se empenhará em realizar as diferentes classificações do instituto por diferentes aspectos.

Em relação ao momento em que é realizada, assim como sua finalidade, a busca pessoal pode ser classificada como preventiva ou processual. O momento que separa tal classificação é a percepção da prática delitiva. Quando realizada pela autoridade competente policial, pelo exercício do poder de polícia no bojo do policiamento ostensivo, com o objetivo de prevenir o crime, será busca pessoal preventiva. Quando realizada após a prática delitiva, inclusive imediatamente após sua constatação, já possui interesse processual para a obtenção de objetos necessários para a formação do arcabouço probatório, porém será classificada como busca pessoal processual. Oportuno destacar que a busca domiciliar não possui tal classificação, tendo em vista que é possui sempre caráter processual. A finalidade da busca também deve ser levada em consideração para tal classificação, tendo em vista que a natureza preventiva da busca é o que autoriza sua realização pela polícia no réu preso, que será movimentado entre diferentes unidades prisionais ou apresentado ao juízo, em razão da segurança e preservação da ordem pública.<sup>84</sup>

A busca pessoal preventiva quando encontra efetivamente um objeto ou informação que caracterizem a prática delitiva passa, imediatamente, a ter interesse processual, devendo ser regulada, junto às outras diligências da repressão imediata, pelas disposições da norma

---

<sup>82</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 158.

<sup>83</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9ª ed. Ver. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2007, p. 423.

<sup>84</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 46-47.

processual penal. A busca pessoal terá originariamente caráter processual quando baseada na fundada suspeita, seja autorizada pela Delegado de polícia no interior de um Distrito Policial, seja determinada pelo juiz. Estão são, entretanto, casos raros, pois em geral a busca pessoal processual sucede a busca pessoal preventiva.<sup>85</sup>

Vultuoso salientar que a busca pessoal realizada pela polícia administrativa<sup>86</sup>, particularmente as Polícias Militares dos Estados, apesar de configurar um dos principais instrumentos de trabalho da atividade policial carece de regulamentação específica. Ainda que haja discordâncias na doutrina<sup>87</sup>, a maioria dos autores sustenta que as regras penais processuais devem ser utilizadas para fundamentação e regulamentação para a busca pessoal de modo em geral. Neste ponto, NASSARO diz ainda que seria o procedimento realizado de forma preventiva pelos policiais que teria inspirado o legislador na elaboração das normas vigentes quanto a busca pessoal:

Não somente a busca pessoal preventiva é amparada na norma processual penal, como essencialmente (e originariamente) no exercício do poder de polícia, que tem por atributos a presunção de legitimidade e a auto-executoriedade do ato e é exercido discricionariamente pela autoridade policial competente, inexistindo qualquer conflito com as disposições do Código de Processo Penal. Por sinal, existe uma notável harmonia entre as prescrições da norma processual e o procedimento tradicional de busca pessoal preventiva a ponto de se imaginar que tal atividade de polícia preventiva teria inspirado o legislador quando da elaboração da redação do dispositivo específico do Código de Processo Penal vigente<sup>88</sup>.

### 2.2.2 Busca Pessoal Preliminar e Minuciosa

Quanto a tangibilidade física e o rigor dispensado na prática da diligência, a busca pessoal pode ser classificada como preliminar ou minuciosa. A busca pessoal preliminar, ou busca

<sup>85</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 49-52

<sup>86</sup> Quanto a distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária, LAZZARINI, citado por NASSARO, esclarece: (...) *a polícia administrativa é preventiva. A polícia judiciária é repressiva. A primeira desenvolve a sua atividade procurando evitar a ocorrência do ilícito e daí ser denominada preventiva. A segunda é repressiva, porque atua após a eclosão do ilícito penal, funcionando como auxiliar do Poder Judiciário. Mas, o mesmo órgão policial pode ser eclético, porque age preventiva e repressivamente. A linha de diferenciação, portanto, estará sempre na ocorrência ou não do ilícito penal. Se um órgão estiver no exercício da atividade policial preventiva (polícia administrativa) e ocorrer a infração penal, nada justifica que ele não passe, imediatamente, a desenvolver a atividade policial repressiva (polícia judiciária), fazendo, então, atuar as normas de Direito Processual Penal, com vistas ao sucesso da persecução criminal, certo que o que a qualificará em administrativa ou judiciária (isto é, preventiva ou repressiva) será, e isto sempre, a atividade de polícia desenvolvida em si mesma e não órgão civil ou militar que a executou.* (LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 265. *apud* NASSARO, Op. Cit., p. 50.)

<sup>87</sup> Ver ASSIS, José Wilson Gomes de. **Operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da polícia militar e a sua legalidade**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/operacoesblitz.pdf>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

<sup>88</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 53.

ligeira, é aquela realizada mediante verificação visual e por meio de toques de mãos do buscador por cima das roupas do revistado. Assim, o principal sentido utilizado pelo buscador é o tato. Caso seja encontrada arma ou algum objeto de crime, ensejará uma busca minuciosa.<sup>89</sup>

A busca pessoal minuciosa<sup>90</sup>, também chamada de busca completa ou revista íntima, é aquela que representa maior transgressão a intimidade do revistado, sendo a verificação detalhada de seu corpo, que se dá com a retirada de suas roupas e sapatos, para que seja realizada uma busca rigorosa em seu corpo e pertences. Desta forma, deve ser realizada evitando-se o tato no corpo do abordado já estando ele despido. Ante a maior exposição corporal que o revistado é submetido, a busca pessoal minuciosa deverá ser realizada em ambiente distante do público, se possível, na presença de uma testemunha do mesmo sexo da pessoa abordada.<sup>91</sup>

Com o avanço tecnológico, tornou-se possível que a busca pessoal ocorra sem qualquer tangibilidade corporal, por meio da utilização de dispositivos de detecção eletromagnéticos, recebendo o nome de busca preliminar indireta. Este tipo de busca, cada vez mais comum na revista representa uma mínima interferência na intimidade dos indivíduos. Cada vez mais comum para entrada em ambientes, é utilizado como garantia da segurança das pessoas que lá estão.<sup>92</sup>

Mister salientar que, de acordo com a doutrina, a busca pessoal, por si só, não autoriza o agente público a realizar uma intervenção corporal do revistado, seja de forma cirúrgica ou não, para apreensão de objeto de crime, como ensina LOPES JR:

Por fim, detalhe importante ocorre nos casos de tráfico de substância entorpecente, em que o agente ingere a droga que irá transportar. Será que a “busca pessoal” com o fim de apreender a substância pode autorizar uma intervenção corporal (cirúrgica, ou ministrando medicamento adequado) para apreensão da substância? Não, salvo se houver o consentimento válido do agente. Isso porque, nesse caso, a questão é deslocada para outra esfera, a da intervenção corporal. Como já explicamos anteriormente, ao tratar do direito de silêncio (e do *nemo tenetur se detegere*), não existe a possibilidade de extração compulsória de fluidos, sangue ou mesmo da substância entorpecente ingerida. Não havendo consentimento e estando o agente cautelarmente preso, deverá a autoridade aguardar até que ele naturalmente evacue, expelindo de seu organismo a substância. Claro que tal procedimento poderá ser abreviado se o imputado concordar com a ingestão de laxantes, até para abreviar o

<sup>89</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 56.

<sup>90</sup> Utilizamos aqui as classificações tais como propostas por NASSARO. Insta destacar que o Caderno Doutrinário da Polícia Militar de Minas Gerais define Busca Minuciosa como aquela realizada com mais rigor que a Busca Ligeira, porém na qual o revistado permanece vestido. Para a Polícia Militar de Minas Gerais, seria a Busca Completa que representaria o tipo de busca mais rigoroso, estando o revistado despido. (MINAS GERAIS, Op. Cit, p. 71-82).

<sup>91</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 57.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 58.

inevitável e reduzir os riscos de rompimento do(s) invólucro(s) onde a droga está acondicionada.<sup>93</sup>

## 2.3 Os Sujeitos da busca pessoal

### 2.3.1 Sujeito ativo da busca pessoal

Os sujeitos da busca pessoal podem ser separados entre ativo e passivo. O sujeito ativo, ou buscador, é aquele que procederá a diligência, enquanto o sujeito passivo é o indivíduo na qual será realizada.

A busca pessoal, constituindo atividade tipicamente policial, mesmo que destinada a colheita de provas na instrução do processo, é realizada, em regra, por agentes públicos que atuam na função constitucional de garantia da segurança pública, seja na investigação ou repressão criminal. Assim, em geral, a diligência é realizada pelos agentes que constam no art. 144 da Constituição Federal, a saber, membros da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civil, polícias militares e corpos de bombeiros militares.<sup>94</sup>

Ponto controvertido se encontra na possibilidade da realização da busca pessoal pelos Guardas Municipais. A Constituição Federal, em seu art. 144, §8º, delega aos Municípios a faculdade de constituir guardas municipais tão somente para proteção de seus bens, serviços e instalações. Desta forma, guarda municipal não exerceria atividade própria de polícia, por ausência de competência legal, estando impossibilitada de proceder a busca pessoal.<sup>95</sup>

Entretanto, destaca AVENA que o advento da Lei 13.022/14 ampliou as atribuições das guardas municipais, permitindo-lhes realizar policiamento ostensivo e exercer funções relacionadas à manutenção da ordem pública e à preservação da incolumidade física das pessoas, desta forma seria possível que realizassem abordagens com fins de busca pessoal.<sup>96</sup> Ainda que não seja matéria pacífica na doutrina e jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus nº 286546/SP, decidiu que a prova obtida através da busca pessoal realizada por guarda municipal não é ilícita, conforme se vê na ementa acórdão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS.

---

<sup>93</sup> LOPES JR, Op. Cit., 462-465

<sup>94</sup> NUCCI, Op. Cit., 491.

<sup>95</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 74.

<sup>96</sup> AVENA, Op. Cit., p. 416.

PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA.

INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Na hipótese dos autos, não há falar em nulidade da sentença e do acórdão sob a alegação de irregularidade na prisão em flagrante, visto que os integrantes da Guarda Municipal flagraram o paciente, em via pública, na posse de entorpecentes destinados à mercancia, estando suas condutas amparadas pelo art. 301 do Código de Processo Penal, segundo o qual qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

3. Apesar das atribuições previstas no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, se qualquer pessoa do povo pode prender quem quer que esteja em situação de flagrância, não se pode proibir o guarda municipal de efetuar tal prisão.

4. Em razão do caráter permanente do tráfico de drogas, cuja consumação se prolonga no tempo, a revista pessoal ou domiciliar que ocasionou a prisão em flagrante, não representa prova ilícita (Precedente).

5. Habeas corpus não conhecido.<sup>97</sup>

### 2.3.1.1 Abuso de Autoridade

Sendo a busca pessoal um procedimento que impõe restrição de direito de ir e vir e a proteção de intimidade do revistado, o agente público que realiza a busca pessoal atentando à norma processual penal ou sem qualquer razão está sujeito a infrações administrativas, quando ausente o dolo específico, ou penal, quando tiver intuito de abusar de sua condição de autoridade, o que caracterizará abuso de poder, conforme previsto na Lei 4.898/65.<sup>98</sup>

NASSARO destaca que havendo reiteradas abordagens na mesma pessoa para busca pessoal, sem justa causa, é cabível a impetração de habeas corpus preventivo pelo revistado, nos termos do art. 647 do Código de Processo Penal, visando cessar a coação ilegal na liberdade de ir e vir do indivíduo, solicitando a autoridade competente a expedição de salvo conduto.<sup>99</sup>

Ainda, pratica abuso de autoridade o agente que procede a busca pessoal atentando a incolumidade física do revistado ou submetendo a pessoa a vexame ou constrangimento não autorizado por lei. Em que pese a busca pessoal sempre ser diligência que causa constrangimento, tenta-se desta forma impedir os abusos, porém, como pontua Aury Lopes Jr., a determinação do abuso pela autoridade policial pode ser de difícil percepção ante a discricionariedade do ato:

<sup>97</sup> Superior Tribunal de Justiça. HC 286.546/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 15/10/2015

<sup>98</sup> NUCCI, Op. Cit., p. 490-491.

<sup>99</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 85.



Claro, em tese, há a possibilidade de o policial ser responsabilizado pelo crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 4.898, quando não houver “fundada suspeita”. O problema é que, ao dar-se tal abertura para o uso da autoridade, fica extremamente difícil a demonstração de que houve abuso. O que separa o uso do abuso quando há tal indefinição da lei?<sup>100</sup>

### 2.3.1.2 Revista Privada

Como já se sustentou, o instituto da busca pessoal é de competência privativa dos agentes públicos, não obstante, vê-se a realização de prática semelhante para o ingresso em estabelecimentos particulares. Trata-se de procedimento diferente que recebe o nome de revista privada, em razão de ser realizado por agente que não tem o exercício legítimo poder de polícia.

Não há regulamentação específica quanto à revista privada, porém a prática é comum na vida social, em especial nas grandes metrópoles. Diferente da busca pessoal, que possui coercitividade, na revista privada o indivíduo se sujeita voluntariamente a prática, a fim de ingressar em determinado estabelecimento. Trata-se, portanto, de verdadeiro contrato entre particulares, no qual, além do valor pago, o contratante deve se submeter ao procedimento. Ausente a submissão a revista pessoal, o próprio contrato não se aperfeiçoaria.<sup>101</sup>

É fundamental, entretanto, que se estabeleça os limites para a revista privada. Diferente da busca pessoal, a revista privada deverá sempre ser preliminar superficial, tangenciando o mínimo possível o corpo do revistado, a fim de impor uma menor intervenção em sua intimidade. O mais indicado seria a utilização de revistas indiretas, como já é amplamente utilizado na entrada de estabelecimentos bancários. A vantagem desse modelo é que, ausente a tangibilidade corporal, tem melhor aceitabilidade entre os indivíduos.<sup>102</sup>

Ademais, não pode a revista pessoal se basear em aspectos discricionários do revistador, em especial naqueles baseados em estigmas sociais, ou seja, ou se realiza a revista em todos aqueles que querem ingressar em determinado estabelecimento ou em ninguém.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> LOPES JR., Op. Cit., p. 462.

<sup>101</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 90-91.

<sup>102</sup> *Ibidem*, P. 91.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 92.

### 2.3.2 Sujeito passivo da busca pessoal

Não havendo disposição legal em contrário, estabelece-se que a busca pessoal pode ser realizada em qualquer indivíduo. Em relação aos menores de dezoito anos, ainda que não haja proibição, é recomendável que seja procedida na presença dos responsáveis legais da criança ou adolescente, ou na presença de testemunha, tendo em vista que é um ato invasivo realizado em alguém que não teria seu completo desenvolvimento mental e físico.

Da mesma forma, o Código não restringe a busca em relação a sujeitos passivos que exerçam função pública, não havendo prerrogativa em razão de cargo ou função que afaste a possibilidade de que se proceda a busca pessoal. O mesmo entendimento é aplicado aos advogados. Ainda que haja disposição específica para a busca domiciliar em escritório de advocacia, o Código não trouxe nenhum tipo de requisito especial para a busca no corpo e pertences de advogado.<sup>104</sup>

A regra especial trazida pelo Código se encontra quanto a busca pessoal realizada em mulheres. De acordo com o art. 249 do Código de Processo Penal, a busca pessoal em mulher deverá ser realizada por outra mulher. Entretanto, o dispositivo legal impõe que tal requisito só precisará ser cumprido caso não importe retardamento ou prejuízo da diligência.

Assim, caso não haja policial feminina disponível para a realização da busca pessoal, poderá ser realizada por homem. Deve-se destacar que tal procedimento é, em verdade, de eficácia esvaziada, funcionando mais como uma recomendação do que um requisito legal, tendo em vista que, baseando-se na urgência da diligência, seria possível aos agentes públicos que o dispensassem. Oportuno destacar a crítica de Aury Lopes Jr. a ausência de concretude do dispositivo penal:

Reza ainda o art. 249 que a busca pessoal em mulher deve ser realizada por outra mulher. Nada mais natural, ainda mais com os notórios abusos praticados nesse campo. Mas o (ranço autoritário do) CPP relativiza até isso: *Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.* Basta que a autoridade policial executante da medida argumente que esperar até a chegada de outra mulher (policial, é claro) implicaria “retardamento ou prejuízo da diligência”, para que a pseudogarantia caia por terra. Logo, o caminho para a ineficácia do dispositivo é dado por ele mesmo.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 65.

<sup>105</sup> LOPES JR, Op. Cit., p. 462-465

Noutro giro, oportuno destacar que, sendo a busca pessoal aquela realizada tanto no corpo quanto nos objetos de uso imediato do revistado, autoriza-se a busca pessoal em carros, a famosa *blitz*. A *blitz* ocorre no contexto do policiamento ostensivo, com a finalidade preventiva para o crime. É necessário que se destaque, entretanto, que é fundamental que a *blitz* de trânsito regulamentada pelo Código de Trânsito Brasileiro, na qual se fiscaliza documentos e condições do veículo, difere-se da *blitz* realizada como ação preventiva de delito. Desta forma, para a realização da *blitz* como instrumento da busca pessoal, é imperativo a presença de fundada suspeita, do contrário estar-se-á na presença de busca pessoal ilegal.<sup>106</sup>

Ademais, deve-se estabelecer que só é permitida a busca pessoal nos automóveis não utilizados como residência. Nos casos destes, faz-se necessário a busca domiciliar, como elucidam TAVORA:

Envolve a busca nas vestes e demais objetos em poder do revistado, como malas, mochilas, automóveis etc. Advirta-se, contudo, que se o automóvel não é apenas um meio de transporte, sendo utilizado como residência, como ocorre com o *trailer*, alguns barcos, a parte traseira do interior da boleia do caminhão, o tratamento é o mesmo dado à busca e apreensão domiciliar.<sup>107</sup>

### 2.3.2.1 Busca pessoal individual e coletiva

A classificação de busca pessoal entre individual e coletiva se baseia no seu direcionamento quanto aos sujeitos passivos, ou seja, em quem a busca será realizada. A Busca pessoal individual é a regra e mais comum tipo de busca pessoal, sendo aquela na qual baseando-se na conduta de um sujeito, a fundada suspeita é estabelecida pelo agente público, que realiza a diligência em prol da segurança coletiva e ordem pública, em detrimento dos direitos individuais do revistado, tais como direito a intimidade, liberdade de locomoção e presunção de inocência.

A busca pessoal coletiva, por sua vez, tem fundamento e prática diversa. Nesta, a busca pessoal recai num grupo amplo de pessoas que se encontram em circunstância semelhante, como, por exemplo, o ingresso em determinado estabelecimento. Ainda que também baseada no bem comum, a busca pessoal coletiva constitui situação particular tendo em vista que o estabelecimento da fundada suspeita é frágil ou inexistente. Ainda que a fundada suspeita seja

---

<sup>106</sup> SILVA JR., Edilson Miguel da. **Levar baculejo é legal? Busca pessoal na persecução penal**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/>, /Levar-baculejo-e-legal>. Acesso em 12 de setembro de 2018, p. 5.

<sup>107</sup> TAVORA, Op. Cit., p.752.

requisito obrigatório para a fundada suspeita, a busca pessoal coletiva é entendida como medida excepcional e necessária, tendo sua legitimidade baseada no exercício do poder de polícia. Neste viés, posiciona-se Edmilson Forte:

O poder de busca pessoal, pela Polícia Militar, abrange hipótese que não se enquadra no artigo 240 do Código de Processo Penal e que é consequência da própria natureza da operação. Esses casos constituem situações em que há alto risco de ações contra a segurança e incolumidade de pessoas. Não há fundada suspeita de crime. Um exemplo pode ser dado no ingresso de pessoas em estádio de futebol por ocasião de um jogo. É proibido o porte de arma. A única maneira de garantir o cumprimento da Lei nessas ocasiões é a busca pessoal, que encontra seu fundamento na natureza e finalidade do policiamento preventivo.<sup>108</sup>

Como se vê, a busca pessoal coletiva possui semelhanças com a revista privada, ambas sendo normalmente aceitas na vida social. Contudo, é essencial que se estabeleça que diferente da revista privada, a busca pessoal coletiva é sempre realizada pelo agente público competente para tal. Outra diferença é que, em razão da discricionariedade essencialmente presente no exercício do poder de polícia, não se exige que a busca pessoal coletiva seja realizada em todos os indivíduos, sendo cogente que se evite o desvio na igualdade de tratamento, portanto recomendável que a escolha da amostragem se dê com o mínimo de interferência humana possível, de forma aleatória.<sup>109</sup>

Todavia, é na busca pessoal individual que se encontram a maioria das discussões sobre o instituto, em especial porque, devido à grande subjetividade da ideia de fundada suspeita. Ainda que se estabeleçam critérios de igualdade de tratamento, a realização da diligência se vê intimamente relacionada aos parâmetros de seleção do revistador que, na maioria das vezes, se baliza através de estigmas, conscientes ou inconscientes, que mantêm a já presente seletividade do sistema penal, em especial aqueles relacionados a raça e condições socioeconômicas.

---

<sup>108</sup> FORTE, Edmilson. **Policiamento Preventivo: indivíduo suspeito, busca pessoal, detenção para averiguação, identificação de pessoas**. São Paulo: Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar, monografia do CAO-I, 1998, p. 52. *apud* NASSARO, Op. Cit., p. 60.

<sup>109</sup> NASSARO, Op. Cit., p. 62.

### CAPÍTULO 3 – QUEM É O ALVO DA BUSCA PESSOAL? A CONSTRUÇÃO DA SUSPEITA

Ante a lacuna legal quanto ao requisito da “fundada suspeita”, é o agente público, em especial o policial militar, que concretizará a suspeição. Assim, é essencial que se verifique quais são os parâmetros utilizados para a construção da suspeição policial e, especialmente, se estão calcados em aspectos discriminatórios.

Silvia Ramos e Leonarda Musumeci, ao realizarem uma pesquisa na cidade do Rio de Janeiro a fim de estabelecer a relação entre abordagem policial e discriminação, verificaram junto a policiais militares que nem mesmo os agentes conseguem determinar objetivamente o que leva um policial a realizar a abordagem:

Porque nós não temos um detector de bandido, seria muito bom. A gente entrava num ônibus ou parava um veículo: “olha, o bandido é aquele lá”. Não tem como, bandido não tem cara. [...] (Oficial do Batalhão da Polícia Militar do subúrbio)<sup>110</sup>

[...] a abordagem é uma situação muito discutível porque a abordagem é uma coisa subjetiva. Às vezes uma coisa pode ser suspeita pra mim, mas pode não ser suspeita pra outra pessoa, vai depender do ponto de vista. (Oficial do Batalhão da Polícia Militar do Centro do Rio de Janeiro)<sup>111</sup>

Em sentido contrário a tal discurso policial, vê-se que pesquisas como as de REIS<sup>112</sup>, RAMOS e MUSUMECI<sup>113</sup>, BARROS<sup>114</sup>, TERRA<sup>115</sup>, COSTA<sup>116</sup>, BATITUCCI *et al*<sup>117</sup>,

<sup>110</sup> RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. “Elemento suspeito”, abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. **Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania**, v. 3, n. 8, 2004, p. 38.

<sup>111</sup> RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. **Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 37.

<sup>112</sup> REIS, Dyane Brito. A Marca de Caim: as características que identificam o “suspeito”, segundo relatos de policiais militares. **Caderno CRH**, Salvador, n. 36, p. 181-196, jan./jun. 2002.

<sup>113</sup> RAMOS E MUSUMECI, 2005.

<sup>114</sup> BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 2, n. 3, p. 134-155, 2008.

<sup>115</sup> TERRA, Livia Maria. **Negro Suspeito, negro bandido: um estudo sobre o discurso policial**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista. Araraquara, 2010.

<sup>116</sup> COSTA, Evanira Santos da. **Poder discricionário na cultura policial: um olhar sobre as práticas do policiamento ostensivo, na região atlântica da cidade de Salvador**. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública) – Universidade Federal da Bahia, 2013.

<sup>117</sup> BATITUCCI, Eduardo Cerqueira; SOUZA, Letícia Godinho; SOUSA, Rosânia Rodrigues. Mecanismos de filtragem racial na atividade policial - o caso de Minas Gerais. **38o Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS)**, p. 1-36, 2014.

CAETANO<sup>118</sup>, DUARTE *et al* (2014)<sup>119</sup> e SOUZA<sup>120</sup> estabelecem que há um determinado perfil que sofre mais com o constrangimento gerado pela abordagem policial: o jovem negro, pobre e periférico.

Deve-se destacar que, conforme verificado por BATTITUCCI, não há uma definição de critérios institucionais para a abordagem, que é determinada pela discricionariedade da prática policial<sup>121</sup>, ainda que as pesquisas em diversos estados apresentem resultados que tornam unânime a filtragem racial.

“Filtragem racial” (*ou racial profiling*) é o termo cunhado a partir das pesquisas realizadas nos Estados Unidos utilizado para descrever as práticas de identificação de suspeitos a partir de parâmetros racialmente tendenciosos, a partir da cor da pele. Nos EUA, as pesquisas se centralizaram quanto a abordagem policial no bojo das abordagens a veículos, onde concluiu-se que veículos conduzidos por pessoas negras eram mais abordados que veículos abordados por pessoas brancas.<sup>122</sup>

Em pesquisa similar na cidade do Rio de Janeiro, RAMOS e MUSUMECI verificaram que o gênero, a idade, a cor, a hora, o local e até mesmo a renda e a escolaridade são fatores determinantes para a abordagem policial.<sup>123 124</sup>

---

<sup>118</sup> CAETANO, Lucas et al. Como o Policial escolhe um suspeito? [S.l.]: **Anais do 8o Encontro da ANDHEP**, 2014.

<sup>119</sup> DUARTE, Evandro Charles Piza *et al*. Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos policiais militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador. In: LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro *et al*. (Org.). **Segurança Pública e Direitos Humanos**. Pensando a Segurança Pública. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), 2014. v. 5. p. 81–118.

<sup>120</sup> SOUZA, Jaime Luiz Cunha de. REIS, João Francisco Garcia. A Discricionariedade Policial e os Estereótipos Suspeitos. **Revista do NUFEN**, v. 6, 2014. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2175-25912014000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-25912014000100007)>. Acesso em: 11/10/2018.

<sup>121</sup> BATTITUCCI, Op. Cit., p. 15.

<sup>122</sup> BARROS, Op. Cit., p. 136-137.

<sup>123</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2004.

<sup>124</sup> Faz-se necessário destacar que a comparação entre a pesquisa carioca e a americana. RAMOS e MUSUMECI não obstante terem concluído que a abordagem em veículos particulares, nas chamadas *blitz*, representassem a maior parte das abordagens policiais (48,1%), tal tipo de abordagem estava condicionado a fatores demográficos e sociais, como idade mínima para dirigir e renda para possuir veículo. Assim, as classes mais baixas, onde há uma maior incidência de pessoas negras, estaria sub-representada no grupo das abordagens totais, o que impediria a detecção da filtragem racial nos mesmos parâmetros dos EUA. (*Idem*, p. 7-8)

Ao verificar a ocorrência de abordagens a indivíduos parados andando a pé na rua ou em transporte público, há uma desproporcional incidência sobre negros e, no caso da abordagem de pedestres, também sobre os jovens e as pessoas de baixa escolaridade. As autoras destacam ainda que a seletividade social e racial também é examinada pela incidência da busca pessoal, procedimento incomum nas *blitz* em veículos particulares (19% dos casos da pesquisa), mas praticamente obrigatório nas abordagens a pedestres (77% dos casos), ou seja, aquela na qual os negros mais estão submetidos. Ainda que os negros representassem 11% da população total carioca, as autoras verificaram que 55% dos negros entrevistados haviam sido revistados em desproporção aos brancos, que só foram revistados em 32,6% dos casos.<sup>125</sup>

As autoras também avultam que a truculência policial na abordagem policial é maior nas abordagens realizadas em negros, tendo em vista que mais do dobro de negros (13,4% contra 6,2% dos brancos) relataram ter sofrido alguma forma de ameaça ou intimidação na abordagem policial.<sup>126</sup>

Ainda que a pesquisa quantitativa tenha concluído por uma incidência maior na abordagem a negros, as autoras perceberam, nas entrevistas realizadas com policiais, que havia uma tendência da maioria dos policiais de fugir da tendência racista da abordagem. Entretanto, mesmo negando o racismo, as falas apresentam um velado caráter racista, como se vê tanto na fala de um Oficial do Batalhão da Polícia Militar do subúrbio carioca quanto num soldado da Polícia Militar de Minas Gerais:

Eu acho que tem muito uma coisa de misticismo, de que a polícia só revista preto. Essa mentalidade já acabou há muito tempo. Até porque a maioria dos nossos policiais são mestiços, são negros. Nosso comandante-geral é negro, então não vejo por que haver uma discriminação por parte da tropa com relação a negro, no ônibus, no veículo ou numa moto. (Oficial do Batalhão da PMRJ do subúrbio carioca)<sup>127</sup>

A maioria dos casos de confirmação da suspeita ocorre com negros, mas isso não é uma questão de estereótipos ou racismo. Muitas vezes quem nos passa as características do vagabundo é a vítima que ele fez. 99% dos presos nas penitenciárias são negros e pardos, mas não é uma questão de estereótipo, mas a maioria dos crimes quem comete são eles. (Soldado da PMMG)<sup>128</sup>

Tal como destaca CAETANO *et al*, deve-se esclarecer as estatísticas penitenciárias devem ser vista com cautela, por serem influenciadas por três fatores: a) A tendência das classes

<sup>125</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 112-113.

<sup>126</sup> *Idem*, P. 118.

<sup>127</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 38.

<sup>128</sup> CAETANO, Lucas, *Op. Cit.*, p. 4074.

sociais de registrar ocorrências de certos crimes faz com que a distribuição espacial da criminalidade gerada a partir de dados não represente a realidade; b) A organização da instituição policial responde a pressões políticas e a opinião pública, com atuação focada em certos tipos de crime, aumentando tais representatividade na estatísticas; c) Os próprios estereótipos que os policiais têm do criminoso/suspeito constituem o referencial para sua atuação, enfocando em determinados grupos da sociedade.<sup>129</sup>

Muitos policiais tendem a negar a existência de um estereótipo, de um “indivíduo suspeito”. Desta forma, REIS, ao analisar as características que os policiais de Salvador utilizam para identificação do suspeito extrai que as circunstâncias mais comuns para definição da suspeição são: lugar suspeito, situação suspeita e, por fim, características suspeitas.<sup>130</sup> Ainda que apenas nas características suspeitas se coloque a cor da pele como elemento, um olhar atento percebe que todas as características estão entranhadas de preconceitos sociais e raciais.

Quanto ao “lugar suspeito”, a autora conclui que as falas dos policiais evidenciam que quanto mais populares as características dos bairros, maior a probabilidade de se encontrarem indivíduos suspeitos. As favelas, desta forma, seriam o lugar suspeito por excelência, por conta do “padrão de construção simples (ou inacabado), alta densidade populacional, falta de serviços municipais e localização periférica”, assim as características físicas de seus moradores – descuido com aparência, roupas velhas e cabelos despenteados – seriam o suficiente para associar a estilos de vida correspondentes ao crime e a delinquência. Por isso, tal como enunciado por um policial militar do Estado da Bahia, nestes locais “todo mundo é suspeito até provar o contrário”.<sup>131</sup>

A situação suspeita, ou atitude suspeita, é a forma que muitos policiais tendem basear suas respostas no que define a suspeição a fim de fugir das definições expressamente racistas. Entretanto, tal termo não representa um conjunto de regras pré-estabelecidas que levam à suspeita, mas estão diretamente relacionadas a capacidade técnica do policial de identificar suspeitos e não-suspeitos, determinando quais são as pessoas que deveriam ser abordadas.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> *Idem*, p. 1-2.

<sup>130</sup> REIS, Dyane Brito, Op. Cit., p. 183.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 184-185.

<sup>132</sup> 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. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília: 2017, p. 92.



Esta capacidade técnica, que na fala de policiais e na doutrina recebe o nome de *tirocínio*, *olho clínico*, *tino* ou *faro*, não é definida “nem nos cursos de formação, nem nas documentações institucionais, nem nos processos de qualificação”<sup>133</sup>, estando a mercê da subjetividade e intuição do policial, como se vê nas falas de Policiais Militares:

E através da experiência, tempo de serviço, estudos, o policial passa a identificar os elementos com mais facilidade, inclusive conhecendo muitos. (PMDF)<sup>134</sup>

Na carreira usamos as três identificações, tanto por parte tomada pelo agente, por informações dada na central, e por investigações. Porém o de maior ocorrência é o “faro” policial. (PMBA)<sup>135</sup>

A ideia de que o tirocínio constitui uma habilidade especial do policial sugeriria a eficiência da intervenção policial, que permitiria abordar apenas criminosos, desta forma, a materialidade do tirocínio seria expressada quando o policial encontra o objeto da materialidade do crime. Entretanto, a abordagem policial não se baseia num *olhar clínico* policial, mas na execução de abordagens exploratórias e generalizadas.<sup>136</sup>

Em geral, a situação suspeita está relacionada a dois principais fatores: o conhecimento do policial da área tal como a inadequação do indivíduo ao meio ou a situação e o nervosismo do sujeito:

Pra gente fundada suspeita é a atitude. Atitude do elemento. O policial que trabalha numa área ele conhece, ele sabe onde as pessoas que geralmente cometem esses delitos andam. A gente tem as características dessas pessoas. Geralmente as vestes, o que elas estão usando. (PMDF)<sup>137</sup>

Considero uma atitude suspeita o comportamento do indivíduo ao avistar a viatura. Se ele se assusta e fica olhando para os lados preocupados. Eu considero isso uma atitude suspeita. (Sargento da PMMG)<sup>138</sup>

Dois comentários são necessários quanto à ideia de atitude suspeita. Inicialmente, quanto ao conhecimento do policial sobre a área, vê-se que se baseia na visão do policial sobre o pertencimento de uma pessoa num espaço, baseado em sua vestimenta e aparência. Ademais, é aspecto completamente subjetivo, por fundar tão somente na experiência de um policial específico. Por sua vez, quanto ao nervosismo, é importante esclarecer que em vista de fazerem parte de um grupo vulnerável e mais suscetível a truculência policial e da seletividade judicial,

<sup>133</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 54.

<sup>134</sup> DUARTE, 2014, p. 90.

<sup>135</sup> *Idem.*

<sup>136</sup> WANDERLEY, 2017, p. 94.

<sup>137</sup> DUARTE *et al*, 2014, p. 95.

<sup>138</sup> CAETANO *et al*, Op. Cit., p. 4073.

é compreensível que os negros ajam com maior nervosismo ante a iminência de uma abordagem policial.

Destarte, ante a discricionabilidade e imprecisão contida no termo “atitude suspeita”, WANDERLEY defende que este não poderia ser utilizado como fundamento legal para as buscas pessoais:

Tal expressão não se relaciona a um juízo de probabilidade da posse de corpo de delito ou arma proibida lastreado em indícios, mas sim a um juízo genérico de estranheza e (não) pertencimento do indivíduo em determinada conformação sócio espacial.<sup>139</sup>

Por fim, as características suspeitas são aquelas nas quais o racismo pode estar mais evidente. A princípio, forçoso destacar que, mesmo não sendo a regra, alguns policiais são explícitos ao expor o caráter discriminatório da cor como fator relevante para sua suspeição:

Cor, sem preconceitos. A cor é fundamental, também. Não digo nem a cor, digo, apresentação pessoal. A cor, num primeiro momento, pode ser importante para a abordagem, num primeiro momento, na primeira observação, mas o mais importante é a apresentação pessoal. (Major da BPM da Zona Sul)<sup>140</sup>

O discurso discriminatório também aparece desvinculado da cor, utilizando o ponto da “aparência pessoal”, que se refere a abordagens motivadas por fatores como cabelo (cabelo “rasta” ou “black”) e vestuário, porém o que se vê é que mesmo nestes tipos, vincula-se a aparência mais relacionada a negritude, especialmente aquela mais pobres.<sup>141</sup>

O que se vê é considerável tendência em negar o racismo, ou o “preconceito de sentir preconceito”, como preconizava Florestan Fernandes. De acordo com as respostas dos policiais, verifica-se que a negação do racismo se apresenta de diferentes formas: ideia de que a polícia é uma instituição isenta de discriminação e a afirmação de que os policiais racistas são uma exceção, como se destaca, respectivamente, nos trechos:

Discriminação é crime. Na visão do policial não há discriminação. O policial está na rua para preservar a ordem. Pior é deixar passar bandido... (Praça de BPM do Centro)<sup>142</sup>

O policial militar, alguns, ainda agem com racismo ao abordar alguém negro na rua. Ele acha que porque é negro também é bandido. Então, ele aborda considerando a cor do indivíduo, mesmo que não tenha feito nada, aborda por se tratar de um negro (Cabo PM – 13ºBPM)<sup>143</sup>

<sup>139</sup> WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, 2017, p. 1130.

<sup>140</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 49.

<sup>141</sup> *Idem*, p. 89-90.

<sup>142</sup> *Idem*, p. 38.

<sup>143</sup> TERRA, Op. Cit., p. 82.

Entretanto, é necessário destacar que polícia como reprodutora de racismo de forma institucional é uma ideia compreendida pela população, conforme salientado por RAMOS e MUSUMECI ao destacar que 59,9% dos cariocas entrevistados acredita que a polícia e a sociedade são igualmente racistas; e que 29,7% acredita que a polícia é mais racista que a sociedade. No mesmo sentido, destacam ainda que 97,9% das pessoas crê que no Brasil há preconceito racial. O que se pode concluir é que a maioria das pessoas pensa que a polícia é uma instituição reprodutora do racismo estrutural.<sup>144</sup>

Convém destacar ainda que alguns policiais entendem a polícia como uma instituição que reproduz uma cultura discriminatória, sendo os atos de seus agentes vinculados a ela. Assim, pode-se concluir que, para alguns policiais, há a compreensão de que a Polícia Militar e, por conseguinte, a abordagem policial, está inserida num contexto tanto de racismo institucional como de racismo estrutural, tendo em vista que a própria Polícia Militar seria o “espelho da sociedade” que por si só é racista:

Eu particularmente vejo dessa forma. Muitas vezes a gente está abordando uma pessoa e ela pensa: está abordando porque eu sou negra. Mas a atividade é essa. Eu tenho que abordar. Existe uma cultura aqui que o negro é perseguido. Mas a culpa não é da polícia. Somos ferramenta do Estado. (PMDF)<sup>145</sup>

[sic] Eu nunca vi isso, nos onze anos que tenho de carreira. É claro que a academia policial procura ensinar seus policiais a terem posturas corretas, mas a corporação é composta por seres humanos, antes de fardas e isso ainda existe na nossa sociedade. Então é necessário considerar aquilo que a pessoa é antes de ser policial. Isso implica que ele pode ter aprendido isso em casa e acabar fazendo o mesmo em sua profissão, afinal o preconceito ainda existe (Tenente PM – 13º BPM/I).<sup>146</sup>

Apesar de parecer paradoxal que a população entenda a Polícia Militar como racista mesmo que seja composta de uma grande quantidade de agentes negros, explica-se que se trata, como discorrem RAMOS e MUSUMECI, de uma lógica uniformizadora da cultura militar (“PM não tem cor, tem farda”), no sentido de que a negação das Polícias Militares de negligenciarem institucionalmente o discurso sobre raça e racismo, apaga a própria identidade racial de seus agentes no exercício do poder, mesmo que fora do serviço eles estejam sujeitos ao mesmo tipo de discriminação que reproduzem.<sup>147</sup>

<sup>144</sup> RAMOS E MUSUMECI, 2005, p. 164-167.

<sup>145</sup> DUARTE, 2014, p. 97.

<sup>146</sup> TERRA, Op. Cit., p. 83.

<sup>147</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 215-216.

Destarte, é evidente que a construção da suspeição policial, em especial no que se refere a busca pessoal preventiva, é diretamente direcionada a pessoas não-brancas, muitas vezes não por atitudes conscientemente discriminatórias dos policiais, mas por estarem inseridos numa instituição que atende os desejos da sociedade e é influenciada pela estrutura racista que a mantém.

## CAPÍTULO 4 – A EFICÁCIA DA BUSCA PESSOAL E O CONTROLE JURISPRUDENCIAL DO INSTITUTO

### 4.1 A eficácia do instituto busca pessoal

Analisada a discricionariedade da fundamentação da suspeição policial, é essencial que se verifique se este atual formato da busca pessoal é eficaz quanto ao intuito de prevenção criminal. Neste viés, é fundamental que se destaque que, para os policiais, a busca pessoal representa uma das mais importantes formas da atuação policial, ainda que a diligência não resulte em apreensão e, conseqüentemente, flagrantes:

Mais importante é que a polícia esteja presente nas ruas, abordando, revistando, que ela esteja incomodando. Se no final do mês nós tivermos 2 mil, 3 mil veículos parados e revistados e não foi detectada nenhuma ocorrência, zero ocorrência, esse zero de ocorrência para gente é tão importante quanto se tivesse ocorrido cinco. Porque o mais importante não é o flagrante efetuado, o mais importante é a sensação de segurança que todas as operações estarão repassando ao público de maneira geral. (Major de BPM do Centro)<sup>148</sup>

Todavia, é importante que se destaque que tal pensamento representa verdadeiro contrassenso, tendo em vista que o caráter invasivo da busca pessoal e a ausência de fundamento legal para que a medida seja utilizada para “sensação de segurança” tornam imperioso que tal medida seja, no mínimo, eficaz na persecução criminal.

Entretanto, não é o que mostram os dados estatísticos. RAMOS e MUSUMECI destacam que nas entrevistas com civis somente 1,9% dos entrevistados mencionou o encaminhamento à delegacia, demonstrando a baixa quantidade de crimes, contravenções e outros tipos de ocorrências de encaminhamento obrigatório que foram percebidas pelas abordagens policiais.<sup>149</sup>

Nesta seara, é importante se destacar que é pouco comum que no Brasil que sejam discriminados e divulgados os dados sobre as abordagens policiais e, especificamente, quanto a busca pessoal. Como destaca BATTITUCCI *et al*, nas quatro unidades da federação que realizaram sua pesquisa, não foi identificada uma base de dados quanto ao número de abordagens policiais, assim como de detalhes como local, cor/raça do abordado e motivação.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>149</sup> RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 117.

<sup>150</sup> BATTITUCCI *et al*, Op. Cit., p. 4.

PINC, ao analisar os dados estatísticos do ano de 2013 da Polícia Militar de São Paulo comparativamente com os registros do Departamento de Polícia de Nova York (NYPD) expõe que, enquanto em São Paulo foram realizadas 14.977.580 abordagens, representando 34,3% da população do estado, em Nova York foram realizadas somente 191.851, representando apenas 2,3% da população da cidade; Quanto às prisões, foram realizadas 168.883 prisões em São Paulo, representando 1,1% da quantidade de abordagens, enquanto em Nova York o número de prisões foi de 15.447, ou seja, 8,1%.<sup>151</sup>

A autora destaca ainda que entre os anos de 2012 e 2013, o Departamento de Polícia de Nova York reduziu em 64% o número de abordagens, como provável efeito do processo que tramitou no Tribunal em 2013 para julgar a constitucionalidade da abordagem (*stop and frisk policy*), sob a acusação que os policiais abordavam mais negros e latinos do que brancos, assim, na eleição municipal que ocorreu no mesmo ano o tópico era um dos principais temas do debate político. Importante destacar que no caso de Nova York os dados quanto aos números de abordagem a brancos e não brancos foi produzido e divulgado pelo próprio departamento de polícia.<sup>152</sup> No Brasil, ainda que sejam realizados debates dentro e fora das Polícias Militares, não há uma produção de dados pela força policial que venha a suscitar o debate de forma explícita.

Ainda que a prática generalizada de busca pessoais seja defendida no plano institucional sob o argumento de que é indispensável ao policiamento ostensivo, é evidente que, tal como sustenta PINC, “a ausência de uma discussão mais profunda sobre a fundada suspeita continua mantendo a relação entre abordagem e direitos civis em zona cinzenta”<sup>153</sup>, tendo em vista que não obstante o grande número abordagens a quantidade de ações penais é mínima, não justificando que sejam mantida a continuidade das violações ao direito à intimidade.

#### 4.2 Controle jurisprudencial quanto a busca pessoal e fundada suspeita

Neste ponto, pretende-se analisar como o Poder Judiciário entende o instituto, principalmente quanto à legalidade das ações policiais à luz dos requisitos dispostos nos arts.

---

<sup>151</sup> PINC, Tânia Maria. Porque o policial aborda?: um estudo empírico sobre fundada suspeita. **CONFLUÊNCIAS (NITERÓI)**, v. 16, 2014, p. 38.

<sup>152</sup> PINC, Op. cit., p. 38.

<sup>153</sup> *Idem*, p. 57.

240 e seguintes do Código de Processo Penal, com ênfase no art. 244 do mesmo diploma legal, ante a já discutida subjetividade do termo fundada suspeita.

Desta forma, foram realizadas pesquisas nos dois principais Tribunais do país, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em razão de sua relevância devido às suas funções, respectivamente, de guarda da Constituição e uniformização da interpretação quanto à legislação federal, o que garante as diretrizes que são seguidas tanto pelos operadores do direito nos tribunais inferiores quanto pelos próprios agentes públicos que operam a persecução penal e a própria busca pessoal.

Assim sendo, a pesquisa de jurisprudência foi realizada nos *sites* eletrônicos do STF e STJ, tendo como parâmetros de pesquisas as expressões “busca pessoal” e “fundada suspeita”, tendo sido obtidos os seguintes resultados mais relevantes e atuais.

#### 4.2.1 Supremo Tribunal Federal

Foram encontrados dois acórdãos sobre o tema no banco de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relativos ao HC 81.305/GO e o RHC 117.767/DF.

O HC 81.305/GO foi proferido pela Primeira Turma do STF em 2001 e permanece sendo um dos mais importantes sobre o tema, sempre citado pela doutrina quanto a delimitação jurisprudencial da busca pessoal em vista da fundada suspeita, tendo a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A "fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo.<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> STF. HC 81305, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001, DJ 22-02-2002.

No caso em óbice, o impetrante-paciente havia sido autuado pelo crime de desobediência, tendo em vista ter se recusado a submeter-se a busca pessoal. No *habeas corpus*, sustentou-se que se tratava de fato atípico, tendo em vista que a ordem dos policiais seria ilegal, tendo em vista a ausência de “fundada suspeita” na medida do art. 244, CPP.

Interessante destacar que na exordial o impetrante-paciente aponta que se apresentou como advogado, mas que ainda assim teria sido submetido a uma medida vexatória “tal qual se faz com marginais, delinquentes e outras pessoas suspeitas, cujas ações representam perigo à sociedade”. Desta forma, vê-se que mesmo na argumentação do impetrante-paciente conferiu-se destaque às suas condições pessoais, afirmando que a abordagem policial tão somente pelo uso de um “blusão” seria uma “a lesão aos direitos constitucionais do Impetrante como cidadão honesto e trabalhador, pelo que uma eventual recusa para sua condução seria justa”.

Por sua vez, o voto do acórdão, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, também destaca que se tratava de advogado pós-graduando e que o mero fato do paciente trajar um “blusão”, fato utilizado pelos policiais como motivo da revista tendo em vista que era passível de estar encobrindo algum tipo de arma, era insuficiente para justificar a fundada suspeita, tendo determinado o arquivamento do termo circunstanciado ante a ilicitude da abordagem policial, sob a seguinte argumentação:

[...]a dita 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. Do contrário, corre-se o risco de referendar condutas arbitrárias que, além de ofensivas aos direitos e garantias individuais, caracterizam evidente abuso de poder [...] Não se revela, com efeito, apto a causar “fundada suspeita” só o fato de o paciente estar trajando a citada indumentária, já que os policiais não foram capazes de apontar qualquer motivo que pudesse justificar a revista.<sup>155</sup>

O segundo julgado, RHC nº 117.767/DF, julgado em 11/10/2016 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, tem a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. FORMAÇÃO DE CARTEL. DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE GÁS DE COZINHA. BUSCA PESSOAL. APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM AUTOMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Apreensões de documentos realizadas em automóvel, por constituir típica busca pessoal, prescinde de autorização judicial, quando presente fundada suspeita de que nele estão ocultados elementos de prova ou qualquer elemento de convicção à elucidação dos fatos investigados, a teor do § 2º do art. 240 do Código de Processo Penal. 2. No dia em que realizadas as diligências de busca domiciliar na residência do recorrente eram obtidas informações, via interceptação telefônica (não contestadas), de que provas relevantes à elucidação dos fatos eram ocultadas no interior de seu veículo e que

<sup>155</sup> *Idem*, p. 3-4.



poderiam, conforme ele próprio afirmou, culminar na sua prisão. Diante dessa fundada suspeita, procedeu-se a busca pessoal no veículo do recorrente, estacionado, no exato momento da apreensão dos documentos, em logradouro público. Conforme atestado pelas instâncias ordinárias, o recorrente estava presente na ocasião da vistoria do veículo. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento.<sup>156</sup>

Tendo a autoridade cumprido mandado de busca domiciliar, tomou-se ciência, por meio de interceptação telefônica, de que havia documentos e papéis, no carro do investigado, que continham vestígios da infração penal investigada. Mesmo sem obter novo mandado judicial, os policiais retornaram ao local e procederam a busca no veículo que estava estacionado em via pública, realizando a apreensão dos documentos. Os defensores do investigado sustentaram a necessidade de nova autorização judicial para busca pessoal no veículo, que se enquadraria como busca domiciliar, tendo em vista que o veículo estava estacionado e sem o motorista.

No voto, a Segunda Turma confirmou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que a busca em automóvel constitui busca pessoal, ainda que o veículo esteja estacionado e desligado, tendo estabelecido que, ante a obtenção de informações pela interceptação telefônica, estaria configurada a fundada suspeita, de forma que o mandado de busca seria prescindível.

#### 4.2.2 Superior Tribunal de Justiça

Da pesquisa no *site* do Superior Tribunal de Justiça, foram encontrados 12 acórdãos como resultados, dos quais destacamos três, HC 257.002/SP, REsp 1.657.339/GO e APn 843/DF, em razão da relevância e conexão com o tema, tendo sido os acórdãos com uma discussão mais profunda sobre a busca pessoal.

Dispensou-se para este estudo os julgados que discorriam sobre a busca pessoal no contexto da busca domiciliar por ser mais afeto às regras deste instituto, a saber, HC 470307/SC, HC 435465/SP, HC 440726/RS, HC 385110/SC, RHC 94162/SP e RHC 45992/MG; Quanto ao AgRG no AREsp 782951/MS, não obstante tratar de busca pessoal individualmente, não foi analisado por se tratar da discussão dentro do âmbito especial do Código Penal Militar; Por sua vez, o HC 216437/DF também não foi analisado neste tópico, por ter sido debatido no tópico anterior sob a forma de seu recurso no STF, que recebeu o nº RHC 117767.

---

<sup>156</sup> Supremo Tribunal Federal. RHC 117767, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017

O acórdão referente ao julgamento do HC 257.002/SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellize tem a seguinte ementa quanto à parte pertinente ao tema:

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

2. Inexistem direitos absolutos e ilimitados e, para que aparentes contradições entre princípios de igual matiz sejam solvidas - aplicando-se a norma constitucional de forma segura e coerente -, utiliza-se o princípio também constitucional da proporcionalidade.

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

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

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

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

8. Habeas corpus não conhecido.<sup>157</sup>

No caso, o paciente estava dentro de um ônibus intermunicipal com outro indivíduo e teriam reagido com nervosismo ao ingresso dos policiais militares ao coletivo. Realizada a busca pessoal, nada foi encontrado, porém os réus não foram dispensados, tendo sido conduzidos a um hospital a fim de serem submetidos a exame radioscópico, no qual foi constatada a presença de drogas em seus sistemas digestivos. Assim, aguardou-se até que o paciente expelisse as cápsulas que se encontravam em seu corpo.<sup>158</sup>

O *Habeas Corpus* tinha como discussão a licitude da apreensão das drogas, sustentando a ausência de fundada suspeita de posse de corpo de delito para a realização da busca pessoal,

<sup>157</sup> Superior Tribunal de Justiça. HC 257.002/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 19/12/2013.

<sup>158</sup> Destaca-se que a dinâmica dos fatos não estava descrita integralmente no Acórdão, tendo sido complementada pela sentença do juízo da primeira instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o nº do processo 0009373-18.2010.8.26.0483.

tal qual a violação ao direito à não incriminação pela realização coercitiva do exame radioscópico.

O voto condutor do acórdão equipara o exame radioscópico a uma extensão da busca pessoal, tal qual o que ocorre em detectores de metais. Desta forma, afirma que a busca pessoal estava legitimada ante a existência de fundada suspeita, demonstrada pela localização dos entorpecentes escondidos no corpo do paciente, mostrando que a medida se fez necessária a fim de se preservar a ordem pública, não ultrapassando os limites da razoabilidade. Destaca-se, contudo, que o presente acórdão não elucidou em que se baseava a suspeição policial, dizendo apenas que “não se pode dizer que os réus foram aleatoriamente escolhidos para a revista”.

O dispositivo também enfatiza que não houve registro de que o réu tenha sido submetido compulsoriamente ao exame ou obstaculizado a realização dos procedimentos para retirada das drogas, esclarecendo que as medidas tinham intuito de preservar a integridade física do acusado, ante o risco de morte que estava submetido caso as cápsulas se rompessem. Assim sendo, considerou-se que a busca pessoal estava dentro da legalidade.

Os dois próximos acórdãos são de relatoria do Ministro Herman Benjamin. O REsp 1.657.339/GO, julgado pela Segunda Turma versa sobre uma Ação de Indenização por Danos Morais ajuizada por Matheus Faria da Silva em face do Estado de Goiás, objetivando a indenização por ter sofrido constrangimento por parte dos policiais militares que, atendendo um chamado da diretoria da escola pelo sumiço da quantia de R\$900,00 da mochila de uma aluna, procederam busca pessoal em cerca de 200 alunos do sexo masculino, entre 14 e 15 anos que se encontravam no Colégio Estadual Albert Sabin, inclusive o autor, submetendo-os a situação vexatória, com aquiescência do corpo docente da escola. A busca pessoal consistiu em impor que os jovens erguessem a camiseta à altura do pescoço e abajassem as calças/bermudas e a cueca até a altura do joelho, ocasião em que foram alvo, por parte dos policiais militares, de chacotas e gracejos a respeito de seus órgãos genitais.

O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento à Apelação, nos seguintes termos:

[...]a busca pessoal submeteu os jovens revistados, de maneira indiscriminada, sem nenhum critério ou fundada suspeita, a enorme constrangimento e humilhação, uma vez que além de submetidos a situação vexatória, foram postos na condição de

suspeitos pelo simples fato de que eram adolescentes do sexo masculino. [...] Apesar do autor ter sido exposto a situação deplorável, atingindo-lhe a honra e a dignidade, tal vexame se deu de maneira coletiva que, ao menos em tese, sua dor revela-se diluída aos demais colegas e, assim, terão o mesmo direito, razão pela qual vejo ponderável reduzir a indenização para a importância de R\$ 7.500,00.<sup>159</sup>

O Recurso Especial não modificou a conclusão da Corte de origem, tendo em vista que demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, sob pena de violação a Súmula 7 do STJ<sup>160</sup>, tendo discutido, tão somente, a juntada de documentos após o protocolo da exordial, tópico desinteressante para este estudo.

Por fim, o acórdão mais recente, APn 843/DF versa sobre denúncia resultante de parte da denominada “Operação Acrônimo” um complexo caso envolvendo o governador do estado de Minas Gerais, Fernando Pimentel, e três supostos, todos denunciados por corrupção passiva tal como empresários denunciados por corrupção ativa.

No que tange a busca pessoal, a Ação Penal, a discussão centralizou-se na possibilidade na fundada suspeita ser baseada em denúncia anônima, tendo, no que diz respeito a este estudo, sido ementada da seguinte forma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS DENUNCIADO COM TRÊS SUPOSTOS ASSOCIADOS POR CORRUPÇÃO PASSIVA. EMPRESÁRIOS A QUEM SE IMPUTA CORRUPÇÃO ATIVA. [...] ALEGAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DEFLAGRADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. IRRELEVÂNCIA DA ARGUIÇÃO. FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE CORPO DE DELITO. CRIME PERMANENTE. BUSCA E APREENSÃO LEGITIMADA.[...] 45. Ainda que não esteja claramente dita a forma como a notícia do pouso do avião que transportaria dinheiro de procedência ilícita chegou à Superintendência da Polícia Federal em Brasília, fato é que, diante da informação obtida, a Autoridade Policial pôde confirmar os elementos que lhe foram dispostos, designadamente a origem, o prefixo da aeronave, a data da chegada e o histórico pessoal dos ocupantes do avião. Atestada a convergência desses fragmentos, os passageiros foram abordados e procedeu-se à busca no interior da aeronave. Não houve, portanto, ação policial desencadeada sem a adoção das averiguações que eram possíveis, naquele momento, à Autoridade Policial. [...] 48. Como se vê, foram realizadas pesquisas e averiguações que propiciaram à Autoridade Policial razoável juízo de que se estava diante de ocorrência de crime. Não houve crédito cego à afirmada denúncia anônima, motivo pelo qual não se mostra adequada a assertiva da ocorrência de investigação desencadeada puramente a partir de denúncia apócrifa. [...] 49. O transporte do produto de delito, no caso, dinheiro, a ser posteriormente dissimulado e ocultado, é ciclo da lavagem de dinheiro e, como tal, é inequívoco o estado de flagrância que ali se tinha. Embora a polícia judiciária não tenha lavrado o respectivo auto e procedido às prisões em flagrante - atuar esse cauteloso, porque até aquele momento ainda não tinha juízo absoluto de certeza sobre a origem do dinheiro -, isso não desnatura a situação de flagrante delito desenhada e o estado de flagrância, caso que era de prisão,

<sup>159</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp 1657339/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017, p. 7.

<sup>160</sup> Súmula 7/STJ: " A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

o que, de per si, autorizava a busca na aeronave. 50. O artigo 240 do Código de Processo Penal autoriza a busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida, para apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos utilizados na prática de crime ou fim delituoso, objetos necessários à prova de infração, apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento de seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, e, ainda, para colher qualquer elemento de convicção. 51. O art. 244 do mesmo Código preconiza que a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A busca em veículo equipara-se à busca pessoal, na linha da jurisprudência pátria [...] 52. Mesmo que se admitisse que a origem da informação foi anônima, fato esse que perde contorno de relevo diante da averiguação prévia dos dados atinentes à chegada do avião, é desimportante que a fonte de informação tenha origem desconhecida, quando as circunstâncias apontam para a ocorrência atual de crime.[...] 53. Ainda que se pudesse dar respaldo à afirmação da defesa de FERNANDO PIMENTEL, no sentido de que já se tinha conhecimento da prática de crime naquele momento, aí se estaria diante do denominado flagrante esperado, igualmente válido e apto a respaldar a busca e as apreensões. 54. Não existe, à luz do que se examinou, vício processual ocasionado por investigação desencadeada por denúncia anônima. Fundada suspeita de posse de elementos característicos de corpo de delito 55. Diante da existência de concreto e justificado receio de que as pessoas estivessem na posse de papéis que constituíam corpo de delito, não havia necessidade de mandado judicial para legitimar a busca e apreensão, o que a faz válida, independentemente de haver ou não sido lavrado auto de prisão em flagrante.[...] 56. Já não fosse suficiente para autorizar a busca pessoal e veicular a situação de flagrância, também era incontestada a existência de fundada suspeita de que os passageiros do avião estivessem na posse de papéis (em sentido amplo, hoje incluindo registros em agendas eletrônicas, telefones com conteúdo diverso, notas fiscais, encartes de propaganda e tabelas com informações variadas) que caracterizam corpo de delito. 57. É inexorável a conclusão de que a busca e apreensão realizada nos passageiros e na aeronave foi plenamente legítima, tanto pela situação de flagrância, quanto pela mais do que plausível suspeita da posse de elementos característicos de corpo de delito e de dinheiro obtido por meio criminoso. E tanto é assim que a apreensão motivou a deflagração de Inquérito, cuja Portaria de instauração elenca como razões o fato de os viajantes não apresentarem justificativas plausíveis para o transporte do dinheiro em mãos, em vez de utilizarem o sistema financeiro, e a existência de informação de que "um dos envolvidos possui condenação por tráfico de drogas e outro foi citado por fontes abertas (jornais, revistas e sites) como participante de casos de desvio de recursos públicos". 58. Nenhuma ilicitude a ser declarada, portanto. [...]<sup>161</sup>

O voto do relator reconheceu o entendimento jurisprudencial do STJ e STF que considera que a notícia-crime veiculada por meio de denúncia anônima não é meio hábil para instauração de Inquérito Policial ou medidas restritivas de direitos fundamentais. Entretanto, concluiu que, mesmo não sendo clara a forma da notícia do pouso do avião onde foi realizada a busca, a Autoridade Policial a utilizou para convergir outros elementos, como o histórico penal dos ocupantes do avião, ou seja, não teria havido crédito cego a denúncia anônima.

---

<sup>161</sup> Superior Tribunal de Justiça. APn 843/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018.

Desta forma, procedida a busca e apreendido dinheiro em espécie de procedência não esclarecida, considerou-se que configurado o estado de flagrância do crime de lavagem de dinheiro, ainda que não tenha sido lavrado o respectivo auto, tendo em vista que não se tinha certeza da origem do dinheiro no momento.

No mesmo sentido, o voto expõe o entendimento que estava autorizada a busca pessoal a fim da suspeita de que os passageiros do avião estivessem na posse de papéis que caracterizariam corpo de delito. Presente a fundada suspeita, não haveria necessidade de mandado judicial, independentemente de haver ou não sido lavrado o auto de prisão em flagrante. Desta forma, considerou-se legítima a busca pessoal realizada.

#### 4.2.3 Breves comentários sobre análise jurisprudencial

Algumas conclusões podem ser estabelecidas a partir da análise jurisprudencial, tanto comparativamente entre os tribunais como individualmente. Primeiramente, é fundamental que se estabeleça a relação entre o HC 81.305/GO e o HC 257.002/SP. Enquanto no primeiro, o STF decidiu que a fundada suspeita não pode se basear em parâmetros subjetivos e discricionários da autoridade policial, devendo ser fundamentada em mais do que o uso de indumentária; no segundo julgado, o STJ entendeu pela extensão da busca pessoal a verdadeira intervenção pessoal ainda mais invasiva, sob a forma do exame radioscópico, tendo a fundada suspeita se baseado em aspecto ainda mais subjetivo, o alegado nervosismo do paciente no ingresso dos policiais no coletivo. Importante que se destaque que, ainda que fosse o próprio objeto do *Habeas Corpus*, o voto nem mesmo expôs em que se baseava a suspeita policial, alegando, tão somente, que não se tratava de busca aleatória.

Desta forma, vê-se que, não obstante o HC 81.305/GO ser um dos mais citados na doutrina quando para citar a limitação da construção da fundada suspeita, em julgado posterior, HC 257.002/SP, houve a confirmação da legalidade da busca sem verificação esmiuçada da existência da fundada suspeita. Mais do que isso, a intervenção pessoal foi realizada mesmo sem a localização de quaisquer objetos ilícitos junto ao paciente, mas apenas na intuição policial. É flagrante também a verificação da legalidade da busca pela apreensão das drogas, ainda que o art. 240 e seguintes não apresente o resultado da busca como fundamento para sua legitimidade. Desta forma, ante a eminente diferença entre os acórdãos, aponta-se que não foi localizado na jurisprudência parâmetros claros do que configura a fundada suspeita nem o estabelecimento de seus limites.

Em relação ao RHC 117.767/DF, notável foi o entendimento que a fundada suspeita baseada em interceptação telefônica poderia ser utilizada para realização de busca pessoal em veículo, ainda que estacionado e sem o condutor, ante a equiparação do automóvel aos bens que o revistado tem em sua custódia. Por sua vez, verificou-se no APn 843/DF verdadeira possibilidade da utilização de denúncia anônima para a procedência da busca pessoal, tendo em vista que ainda que a notícia anônima não seja meio hábil para a instauração do inquérito e ação penal, foi o suficiente para a suspeita dos revistados possuírem em sua posse objeto que configurasse corpo de delito, autorizando a busca pessoal.

Por fim, quanto ao REsp 1.657.339/GO, evidente caso de abuso de poder, ainda que o STJ não tenha discutido diretamente sobre a fundada suspeita, é interessante notar que se trata de exceção em que a busca pessoal realizada sem qualquer fundamento ensejou em uma ação de indenização por danos morais, garantidos ao autor ante a vexatória medida a que foi submetido simplesmente por ser homem. Interessante notar este foi o único caso em que a busca pessoal foi considerada ilegítima, contudo trata-se de matéria cível, não penal.

Destarte, vê-se que a jurisprudência brasileira ainda carece de precedentes consistentes que estabeleçam os parâmetros objetivos que os agentes públicos devem seguir para a realização da busca pessoal, em especial quando se refere ao tratamento discricionário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O foco deste trabalho foi estabelecer que o Racismo não deve ser compreendido como uma exceção na realidade social, mas como força estruturante em que a sociedade se mantém, tendo sido a relação discriminatória entre as raças construída a partir de um complexo processo histórico que baseia a forma como as pessoas obtêm diferentes vantagens/desvantagens a partir de um marco, a saber, a cor da pele. Desta forma, mais do que atos discriminatórios individuais, compreender e discutir o Racismo é fundamental para entender como ele se personifica através das instituições para, então, ser possível criar ações para combatê-lo.

Neste âmbito, a Polícia Militar, atuando como braço coercitivo do Estado funciona como uma das principais instituições responsáveis pela manutenção da desigualdade racial, tendo em vista que, inserida num contexto cultural de rotulação das pessoas não brancas como classe perigosa, impõe constantes violações a seus direitos individuais em prol de uma coletividade com interesses voltados ao reforço da hegemonia branca.

Assim sendo, a busca pessoal é utilizada de forma desvirtuada de seu objetivo legal, tendo em vista que utilizando o discurso de visar a “intimidação de criminosos” é utilizada indiscriminadamente em face de pessoas não brancas, sob a justificativa de serem pessoas suspeitas. Nesta seara, é importante destacar que a intangibilidade do requisito da fundada suspeita vincula o instituto à subjetividade do agente público, que é influenciado tanto pelas pressões sociais quanto institucionais a agir de forma mais truculenta ante pessoas negras.

Desta forma, faz-se essencial que sejam estabelecidos parâmetros mais objetivos para o atuar policial, a partir da construção de um discurso unificado, e não discricionário, quanto à construção da suspeita e, conseqüentemente, da aplicação da busca pessoal. Neste viés, é interessante observar as lições de GOLDSTEIN sobre a relação entre a estrutura da decisão policial e a qualidade do serviço de policiamento:

Estruturar a tomada de decisão da polícia tem outro valor além de assegurar a justiça no uso da autoridade do governo. A capacidade de um administrador de polícia administrar efetivamente sua agencia e melhorar qualidade do policiamento, depende muito de ele ser capaz de exercer o controle efetivo sobre o infinito número de decisões tomadas constantemente pelo seu pessoal no nível operacional. Se o poder discricionário for estruturado, muitas das decisões que agora são tomadas nos níveis mais baixos da hierarquia, na organização seriam tomadas em níveis mais altos, e, portanto baseados em uma avaliação mais cuidadosa e mais defensável de



considerações que competem entre si. Seria fornecida orientação ao pessoal operacional em áreas onde não há nenhuma.<sup>162</sup>

Ainda no ponto sobre a qualidade do serviço policial, é evidente que ainda que a busca pessoal seja entendida como medida fundamental para a atuação do policiamento ostensivo, sua baixíssima eficácia ante a violação dos direitos fundamentais dos revistados enseja que sua atuação seja reformada. Para isto, é essencial que as Academias de Polícia incluam em seus currículos uma maior preocupação com os direitos humanos, não só no aspecto teórico, mas de forma mais aproximada das práticas cotidianas às quais os policiais estão inseridos.

Ademais, visto o exemplo do Departamento de Polícia de Nova York, é forçoso que seja reformada o controle dos dados sobre a abordagem policial pela própria Polícia, tendo em vista que os atuais modelos impossibilitam que sejam evidenciados diretamente a diferença de tratamento entre pessoas brancas e não-brancas. A partir destes dados, a possibilidade de estudos e mudanças quanto ao racismo presente no âmbito policial será muito mais facilitada, principalmente considerando que é presente na polícia a tendência de negar o racismo da instituição.

O que se pretendeu ou sugeriu a partir deste estudo não é o aumento das buscas pessoais em pessoas brancas, mas sim, que pessoas negras não continuem a ter sua liberdade cerceada por uma suspeição abstrata e racista. Assim, o que se procura é que seja repensada a busca pessoal para que ela possa efetivamente viabilizar uma persecução penal constitucional, legal apropriada e equânime.

---

<sup>162</sup> GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma Sociedade Livre**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003 (Série Polícia e Sociedade; n° 9), p. 49 *apud* COSTA, Op. Cit., p. 89.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio. **O que é Racismo Estrutural?**. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.
- AMORIM, Luana. **“Parado é suspeito, correndo é ladrão”**: Busca pessoal e a construção do indivíduo suspeito. Disponível em <[http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/luana\\_amorim\\_2016\\_2.pdf](http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/luana_amorim_2016_2.pdf)>. Acesso em: 30/10/2018.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003
- ANDREWS, George Reid. **Democracia racial brasileira 1900-1990**: um contraponto americano. Estudos Avançados, Vol 11, n. 30. 1997.
- ASSIS, José Wilson Gomes de. **Operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da polícia militar e a sua legalidade**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/operacoesblitz.pdf>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9ª ed. Ev. E atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2007.
- BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 2, n. 3, p. 134–155, 2008.
- BATISTA, Vera Malaguti. Memória e medo na cidade do Rio de Janeiro. **O Olho da História**, v. 14, p. 1-10, 2010.
- BATITUCCI, Eduardo Cerqueira; SOUZA, Letícia Godinho; SOUSA, Rosânia Rodrigues. Mecanismos de filtragem racial na atividade policial - o caso de Minas Gerais. **38o Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS)**, p. 1–36, 2014.
- CAETANO, Lucas *et al.* Como o Policial escolhe um suspeito? [S.l.]: **Anais do 8o Encontro da ANDHEP**, 2014.
- CAMPOS, Luiz Augusto. **Racismo em três dimensões**: Uma abordagem realista-crítica. **RBCS**. Vol. 32. Nº 95. 2017.
- CARVALHO, Salo de. Criminologia Crítica:: Dimensões, Significados e Perspectivas Atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 104, p. 279-303, out. 2013.
- CORREA, Mariza. Raimundo Nina Rodrigues e a “garantia da ordem social”. **Revista USP**, São Paulo, n. 68, p. 130-139, dez/fev, 2005-2006.
- COSTA, Evanira Santos da. **Poder discricionário na cultura policial: um olhar sobre as práticas do policiamento ostensivo, na região atlântica da cidade de Salvador**. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública) – Universidade Federal da Bahia, 2013.

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia e Racismo**: Uma introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil. 1998. 413 p. Dissertação (Mestrado em Direito)-UFSC, Florianópolis, 1998. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77655/139612.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 set. 2018.

DUARTE, Evandro Charles Piza *et al.* Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos policiais militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador. In: LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro *et al.* (Org.). **Segurança Pública e Direitos Humanos**. Pensando a Segurança Pública. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), v. 5. p. 81–118, 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.).

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime patriarcal. 52 ed. São Paulo: Global, 2013.

GOES, Luciano. A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem. 242 p. Dissertação (mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

GROSGOUEL, Ramon. What is Racism?. **Journal of World-Systems Research**, Pittsburgh, v. 22, n. 1, p. 9-15, 2016. Disponível em: <<https://jwsr.pitt.edu/ojs/index.php/jwsr/article/view/609/743>>. Acesso em: 26 set. 2018.

GUIMARÃES, A. S. A. . Preconceito de cor e racismo no Brasil. **Revista de Antropologia** (São Paulo) , São Paulo, v. 47, n.1, p. 9-44, 2004.

HOFBAUER, O Conceito de “Raça” e o Ideário do ‘Branqueamento’ no Século XIX – Bases Ideológicas do Racismo Brasileiro. **Teoria e Pesquisa**. Vol. 42 e 43. Janeiro-Julho, 2003.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente** (Tradução Sebastião José Roque). São Paulo. Ícone, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUIZ AUGUSTO, Campos. **Racismo em três dimensões**: Uma abordagem realista-crítica. **RBCS**, [S.l.], v. 32, n. 95, p. 1-19, 2017. Disponível em: <<http://ref.scielo.org/yw5552>>. Acesso em: 26 set. 2018.

MINAS GERAIS, Polícia Militar. **Tática policial, abordagem a pessoas e tratamento às vítimas**. Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar, 2011

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem Conceitual da noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação – PENESB-RJ, 05/11/03. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoes-de-raca-racismo-dentidade-e-etnia.pdf>>. Acesso em 02/08/2018.

NASSARO, Adilson Luís Franco Nassaro. **Busca Pessoal**. Monografia (Pós-Graduação “Lato Sensu”). Escola Paulista de Magistratura. 2003 (rev. 2013).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. Ed. ver. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ODA, Ana Maria Galdini Raimundo. **Alienação Mental e Raça: A psicopatologia comparada dos negros e mestiços brasileiros na obra de Raimundo Nina Rodrigues**. Tese (Doutorado). Faculdade de Ciências Médicas, Universidade Estadual de Campinas, 2003.

PINC, Tânia Maria. Porque o policial aborda?: um estudo empírico sobre fundada suspeita. **CONFLUÊNCIAS (NITERÓI)**, v. 16, p. 34-59, 2014.

REIS, Dyane Brito. A Marca de Caim: as características que identificam o “suspeito”, segundo relatos de policiais militares. **Caderno CRH**, Salvador, n. 36, p. 181-196, jan./jun. 2002.

PIRES, T. R. O; LYRIO, C. Teoria Crítica da Raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. **CONPEDI/UFS**. (Org.). Direitos dos conhecimentos. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 01-24, 2015.

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. “Elemento suspeito”, abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. **Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Boletim segurança pública e cidadania**, v. 3, n. 8, 2004.

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

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RODRIGUES, Raimundo Nina, **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/h53wj/pdf/rodrigues-9788579820755.pdf>>. Acesso em: 07/09/2018.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **Mestiçagem, degenerescência e crime**. Tradução de Mariza Corrêa. Archives d'Anthropologie Criminelle, v. 14, n. 83, 1889.

SCHUCMAN, LIA VAINER . Racismo e antirracismo: a categoria raça em questão. **Revista Psicologia Política** , v. 10, p. 41-55, 2010.

SCHWARCZ, Lilia Katri Moritz. **O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930**. Companhia das Letras, 1993.

SILVA JR., Edilson Miguel da. **Levar baculejo é legal? Busca pessoal na persecução penal**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/Levar-baculejo-e-legal>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

SOUZA, Jaime Luiz Cunha de; REIS, João Francisco Garcia. A Discricionariedade Policial e os Estereótipos Suspeitos. **Revista do NUFEN** , v. 6, p. 125-166, 2014.

TAVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. Ed. ver. e atual. Salvador: Ed. JusPoivm, 2017.

TERRA, Livia Maria. Negro Suspeito, negro bandido: um estudo sobre o discurso policial. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista. Araraquara, 2010.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, p. 1117-1154, 2017.

\_\_\_\_\_. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito: O poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília: 2017.

ZAFFARONI, Raúl Zaffaroni. **Criminología**: Aproximación desde um margen. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1988.