

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

RICARDO ZUCCHI

**A (IN)VALIDAÇÃO DA ABORDAGEM POLICIAL BASEADA NA FUNDADA
SUSPEITA**

**ERECHIM
2024**

RICARDO ZUCCHI

**A (IN)VALIDAÇÃO DA ABORDAGEM POLICIAL BASEADA NA FUNDADA
SUSPEITA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim.

Orientador: Mestre Andrey Henrique Andreolla.

ERECHIM/RS
2024

RICARDO ZUCCHI

**A (IN)VALIDAÇÃO DA ABORDAGEM POLICIAL BASEADA NA FUNDADA
SUSPEITA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim.

Erechim/RS, 28 de fevereiro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Andrey Henrique Andreolla

Unoversidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof.^a Me. Vera Maria Calegari Detoni

Unoversidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof.^a Me. Caroline Isabela Capellosso Ceni

Unoversidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

RESUMO

A presente pesquisa busca explorar a abordagem policial baseada na fundada suspeita, considerando seus fundamentos e implicações legais, éticas e sociais. O estudo propõe uma análise detalhada das práticas policiais em relação à proteção dos direitos individuais e à prevenção de delitos, dentro de um contexto que exige constantes revisões e reflexões sobre a eficácia e os limites dessas ações. Os capítulos iniciais abordam as origens históricas das sociedades e do estado moderno, bem como a evolução do sistema de segurança pública, destacando a importância do poder de polícia e suas responsabilidades na manutenção da ordem social. A pesquisa também se aprofunda na análise da tripartição dos poderes estatais, do controle externo da atividade policial e da audiência de custódia como mecanismo de controle. Além disso, examina a questão das provas no processo penal, enfatizando sua licitude e validade. Por fim, a pesquisa investiga o tema da busca pessoal com base na fundada suspeita pela Polícia Militar, considerando os posicionamentos dos tribunais superiores sobre essa prática. O estudo almeja ampliar a compreensão dos pilares fundamentais da sociedade e do estado moderno, contribuindo para um debate esclarecedor sobre os desafios e questões relacionados à segurança pública e à atividade policial contemporânea.

Palavras-chave: abordagem policial, fundada suspeita, segurança pública.

ABSTRACT

This research seeks to explore the police approach based on founded suspicion, considering its legal, ethical, and social foundations and implications. The study proposes a detailed analysis of police practices regarding the protection of individual rights and crime prevention, within a context that demands constant review and reflection on the effectiveness and limits of these actions. The initial chapters address the historical origins of societies and the modern state, as well as the evolution of the public security system, highlighting the importance of police power and its responsibilities in maintaining social order. The research also delves into the analysis of the tripartition of state powers, external control of police activity, and custodial hearings as a control mechanism. Furthermore, it examines the issue of evidence in criminal proceedings, emphasizing its lawfulness and validity. Finally, the research investigates the issue of personal searches based on founded suspicion by the Military Police, considering the positions of the higher courts on this practice. The study aims to broaden the understanding of the fundamental pillars of society and the modern state, contributing to an enlightening debate on the challenges and issues related to contemporary public security and police activity.

Keyword: police approach, founded suspicion, public security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I	3
1.1 DO SURGIMENTO DAS PRIMEIRAS SOCIEDADES E DO ESTADO MODERNO	3
1.2 DA NECESSIDADE DE SE CRIAR O SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA (QUE É EXTERNADO NO PODER DE POLÍCIA ESTATAL	5
CAPÍTULO II	9
2.1 DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES ESTATAIS E DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS	9
2.2 DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL	11
2.3 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL	14
CAPÍTULO III	17
3.1 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL E SUA NECESSÁRIA LICITUDE	17
3.2 A PROBLEMÁTICA DA BUSCA PESSOAL BASEADA NA FUNDADA SUSPEITA (DA POLÍCIA MILITAR) COMO MEIO DE PROVA.	20
3.3 DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA (IN)VALIDAÇÃO DA ABORDAGEM POLICIAL COM BASE NA FUNDADA SUSPEITA.	23
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

INTRODUÇÃO

A segurança pública é um tema de extrema importância na sociedade contemporânea, demandando uma constante revisão de práticas e procedimentos para garantir a eficácia das ações policiais e, ao mesmo tempo, a proteção dos direitos individuais. Nesse contexto, a abordagem policial baseada na fundada suspeita emerge como uma questão sensível e complexa, suscitando debates acalorados sobre os limites e as prerrogativas das autoridades policiais no exercício de suas funções.

Diante da necessidade de assegurar o equilíbrio entre a prevenção de delitos e a preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos, torna-se crucial investigar de forma aprofundada os aspectos legais, éticos e sociais relacionados a essa prática policial. O presente trabalho propõe uma análise criteriosa dos fundamentos e desdobramentos da abordagem policial baseada na fundada suspeita, considerando as perspectivas históricas, teóricas e os precedentes judiciais que moldam essa prática no contexto jurídico brasileiro.

Para tanto, no Capítulo I desta pesquisa, serão exploradas as raízes históricas das primeiras sociedades e o subsequente surgimento do estado moderno. Também será analisado como as primeiras noções de sociedade evoluíram para as estruturas governamentais complexas que sustentam a ordem social até os dias atuais.

Além disso, será investigada a importância de estabelecer um sistema de segurança pública robusto, que se manifesta através do poder de polícia estatal, assim como a atuação do poder de polícia têm sido cruciais para a manutenção da ordem e proteção dos direitos dos cidadãos em diversas sociedades.

No Capítulo II, a pesquisa se aprofundará na análise da tripartição dos poderes estatais e do sistema de freios e contrapesos, com ênfase à relevância desse arranjo institucional para garantir a efetivação dos direitos fundamentais e para evitar concentrações excessivas de poder em um único órgão.

Mais além, será alvo de exame o papel do controle externo da atividade policial, como medida auxiliar na proteção dos direitos individuais e na manutenção da integridade das instituições de segurança pública. A audiência de custódia também será objeto de estudo, entendida como mecanismo essencial de controle da atividade policial.

Dentro do Capítulo III, a atenção será concentrada na importância das provas no processo penal e na necessidade imperiosa de sua licitude. Explorar-se-á as implicações legais e éticas associadas à obtenção e admissibilidade das provas, considerando os critérios e requisitos estabelecidos.

Por fim, será abordada a questão complexa da busca pessoal baseada na fundada suspeita pela Polícia Militar como meio de prova, além de perquirido o entendimento dos tribunais superiores em relação à validade ou invalidade das abordagens policiais com base nesse fundamento.

Por meio desta pesquisa, pretende-se ampliar o entendimento sobre os pilares fundamentais da sociedade e do estado moderno, bem como contribuir para um debate construtivo e informado sobre os desafios e as questões assessórias que envolvem a segurança pública e a atividade policial no contexto contemporâneo.

CAPÍTULO I

1.1 DO SURGIMENTO DAS PRIMEIRAS SOCIEDADES E DO ESTADO MODERNO:

As primeiras noções de sociedade do mundo surgiram em tempos remotos, tanto que os elementos arqueológicos e antropológicos colhidos na era moderna demonstram, em síntese, que os seres humanos primitivos já tinham a capacidade de formar grupos sociais, especialmente porque perceberam que o coletivo lhes propiciava maiores chances de sobrevivência (Harari, 2014).

Ao longo dos séculos, a forma primitiva de vida foi dando espaço à evolução, de modo que o estilo nômade, impulsionado, unicamente, por necessidades básicas (de alimentação, por exemplo), com a descoberta da agricultura e da possibilidade de domesticação de animais, passou a dar lugar a uma vida mais sedentária e ao desenvolvimento de comunidades agrícolas (Harari, 2014).

Logicamente, naquela época a organização social era, de início, bastante rudimentar. Todavia, na medida em que crescia a prática da agricultura e aumentavam as pessoas nos assentamentos, passou-se a desenvolver sistemas de organização mais elaborados, baseados em chefias tribais e sistemas de parentesco.

Mais tarde, tais estruturas sociais evoluíram para formas mais complexas – e conhecidas –, fala-se aqui dos impérios e das civilizações antigas, que já contavam com sistemas políticos, econômicos e religiosos que possuem grande influência na forma de sociedade que se tem hoje (Harari, 2014).

Fato é que a primeira ideia de sociedade no mundo surgiu, justamente, da necessidade, pois o intuito principal da união dos seres humanos primitivos era, tão somente, o de sobreviver, tanto é assim que Sigmund Freud, em sua obra “Civilização e seus Descontentamentos”, asseverou que o estabelecimento de normas e regras sociais foi crucial para a coesão e sobrevivência dos primeiros grupos humanos (Freud, 1930).

Posteriormente, ao passo que começaram a compreender o que a terra poderia lhes fornecer, formaram-se arranjos mais complexos, com comunidades que interagiam no sentido de desenvolver a mesma atividade (agricultura) e de atingir melhores resultados.

Seja como for, até mesmo nas formas mais ancestrais de organizações sociais, constata-se a existência do Estado – seja na figura de chefes tribais ou de vínculos de parentesco (Harari, 2014). Em outras palavras, as pessoas sempre reconheceram que a coletividade precisa ser guiada por uma força maior, a fim de que se mantenham vínculos de convivência e suportabilidade.

Ao passo que os homens optaram pela submissão a uma autoridade maior, forma-se o chamado “contrato social”, que se refere a uma teoria elaborada por vários pensadores, como Thomas Hobbes, John Locke e Jacques Rousseau, segundo a qual os indivíduos de uma sociedade se unem para estabelecer um Estado, visando alcançar o bem-estar coletivo.

Na sua obra “Leviatã”, Thomas Hobbes expõe que sem a criação do Estado que, basicamente, é formado pela união de vontades dos homens e externada pela linguagem, os seres humanos não seriam diferentes dos leões, ursos e lobos:

[...] a mais nobre e útil de todas as invenções foi a da LINGUAGEM, que consiste em nomes ou designações e nas suas conexões, pelas quais os homens registram os seus pensamentos, os recordam, depois de passarem, e também os manifestam uns aos outros para a utilidade e convivência da linguagem. Sem o uso da Linguagem não existiriam convivências recíprocas, sem o que não haveria entre os homens nem república, nem sociedade, nem contrato, nem paz, tal como não existem entre os leões, os ursos e os lobos (Hobbes, 2003, p. 29-30).

Não se desconhece que o estado moderno – que é possuidor de soberania, territórios e regramentos legais – ganhou forma ao longo dos séculos XVIII e XIX, no pós-renascimento, que foi um período de grande transição política e social, tanto que pôs fim à idade média e deu espaço a era atual.

Registre-se que as significativas mudanças e os diversos contextos históricos, moldaram diferentes tipos de estado em todo mundo. Ou seja, cada sociedade teve a sua própria experiência, o que resultou em múltiplos sistemas de governança ao longo do mundo.

No Brasil, o surgimento do estado remonta à colonização pelos portugueses, o que se iniciou no século XVI. Primeiramente, Portugal passou a ver o Brasil como uma mera colônia de exploração, de onde retiravam recursos naturais diversos – cana-de-açúcar, pau-brasil e minerais (Scwarcz; Starling, 2015).

A estrutura estatal organizada (no Brasil) começou a se instalar somente no século XVII, com a chegada da família real portuguesa, desde então, o país

apresentou mudanças consideráveis na política e na própria administração, havendo, inclusive, a elevação do país à condição de Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (Scwarcz; Starling, 2015).

Durante esse período, testemunhou-se o surgimento de diversas entidades governamentais e estruturas institucionais, marcado pela instauração de ministérios, tribunais e outros órgãos de gestão centralizada. Na verdade, mudança da corte portuguesa para o Brasil teve um impacto significativo na consolidação do poder, contribuindo para uma maior centralização administrativa no território – e a partir de então foi que o estado passou a ganhar uma roupagem efetiva de soberania (Scwarcz; Starling, 2015).

Não se desconhece que muita coisa mudou do Brasil império para o Brasil moderno, a sociedade evoluiu nos mais variados aspectos, sejam eles intelectualmente, economicamente ou costumeiramente. Muito do que era considerado imoral no passado, hoje é entendido como aceitável e normal.

E como não poderia deixar de ser, coube ao estado, por intermédio de seus representantes (os políticos, legitimamente empossados pela maioria do povo), se adaptar a tais mudanças, criando e modificando leis capazes de regulamentar as mais diversas situações e comportamentos.

Neste Capítulo, além do contexto histórico da formação das sociedades e do Estado em si, a ideia é explicar os motivos pelos quais houve a necessidade de se criarem mecanismos de repressão aos próprios administrados (pelo Estado), dentre os quais cita-se as polícias judiciária e a administrativa, o que será feito no tópico seguinte.

1.2 DA NECESSIDADE DE SE CRIAR O SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA (QUE É EXTERNADO NO PODER DE POLÍCIA ESTATAL):

A criação do poder de polícia está intrinsicamente ligada ao surgimento do estado. Em outras palavras, desde que o estado foi constituído passou a utilizar mecanismos de repressão para assegurar a ordem e a boa convivência entre todos.

Isso porque, apesar de o contrato social formado entre os homens (mencionado no tópico anterior), sempre houveram divergências de pensamentos que poderiam interferir negativamente naquela estrutura previamente estabelecida, razão pela qual,

considerando a vontade da maioria, instituiu-se formas de repressão aos comportamentos inadequados.

A polícia militar no Brasil teve origem durante a colonização, com a implantação da Guarda Real de Polícia pelos portugueses para manter a ordem nas áreas urbanas. Após a independência do país, em 1822, foi organizada de acordo com as necessidades do país em formação (Costa, 2005).

Como não poderia ser diferente, a polícia militar atual baseou-se, inicialmente, na estrutura militar portuguesa e expandiu-se ao longo do tempo para controlar distúrbios sociais e garantir a segurança nas cidades e no campo.

Hoje, como se sabe, desempenha um papel essencial na manutenção da ordem e na segurança pública em todo o país. Ora, Hely Lopes Meireles, após intensos estudos no ramo do direito administrativo, concluiu que o poder de polícia é indissociável da administração pública:

O poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade (Meireles, 2020, p. 27)

Em uma perspectiva mais simples, interpreta-se que o poder de polícia, que é função essencial da Administração, se manifesta por meio de ordens que devem ser cumpridas sem questionamentos. Essas ordens podem exigir que alguém faça algo, que se abstenha de fazer algo ou que permita que algo em sua propriedade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o estado brasileiro teve a suas competências divididas entre a União, Estados e Municípios, além de ter sido criado, também, o sistema de segurança pública:

ARTIGO 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; **V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.** VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

[...]

§ 5º. Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil (grifou-se) (Brasil, 1988).

No caso, a garantia da conformidade com as leis que estabelecem restrições administrativas à liberdade e à propriedade, cabe à polícia ostensiva, já que se concretiza por meio de ações de supervisão, prevenção, em que se permite ou proíbe as ações dos administrados.

O que se quer dizer é que as ações de prevenção e de repressão são materialmente executadas pela polícia militar, são esses agentes que fazem com que as normas positivadas funcionem sem restrições (a todos), ainda que para isso precisem arriscar suas vidas todos os dias nas ruas em prol do interesse público.

Reforçando o que já fora dito, Edilson Mougenot Bonfim pontua que as polícias militares dos estados têm como principal função evitar que crimes aconteçam, mas também investigar e apurar crimes militares:

Por fim, as polícias militares dos Estados atuam preventivamente, com o intuito de assegurar que os bens jurídicos penalmente tutelados permaneçam incólumes, isto é, têm como objetivo evitar crimes e contravenções penais. Excepcionalmente exercem função judiciária, apurando a ocorrência de crimes militares, na forma prevista no Código de Processo Penal Militar. As polícias, entretanto, não detêm o poder de pleitear, junto ao Poder Judiciário, a punição daqueles que cometem as infrações apuradas. Uma vez reunidos elementos que permitam estabelecer fundada suspeita de prática criminosa, o resultado das investigações deverá ser apresentado ao Ministério Público, que detém, em caráter de monopólio, o poder de exercício da ação penal pública (Bonfim, 2010, p. 133).

Contudo, em que pese todas as atividades desenvolvidas pelos policiais militares – que apuram a existência de crimes, identificam os eventuais suspeitos e, se for o caso, realizam as prisões em flagrante deles –, tais servidores não possuem autoridade para buscar punição, por meio do sistema judicial, daqueles que cometeram as infrações investigadas.

A teor do que preconiza do Código Penal (artigo 100, § 1º), em regra, a titularidade da ação penal é do Ministério Público (Brasil, 1942). De qualquer forma, a reunião de elementos que permitam estabelecer fundada suspeita de prática criminosa, bem como indícios de autoria e de materialidade, é dever dos condutores (que, na maioria dos casos – ao menos no tocante às prisões em flagrante –, são policiais militares).

Cumprir enfatizar que o Ministério Público se baseia nas informações recolhidas pela polícia e, estando o Promotor de Justiça ou o Procurador da República

convencido da existência de delito e de sua autoria, ajuizará a ação penal pública, iniciando-se assim a fase judicial da persecução penal (Bonfim, 2010).

Partindo desse pressuposto, para que haja completude do estudo, é imprescindível que se analise quais são os direitos e os deveres dos agentes de segurança pública durante o exercício do múnus público.

CAPÍTULO II

2.1 DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES ESTATAIS E DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS:

Assim como os administrados enfrentam limitações legais, a atividade estatal também não é irrestrita. A sociedade deve ser entendida como uma grande engrenagem em que todos os elementos precisam estar em harmonia para que não ocorram descompassos.

E foi justamente dessa ideia que surgiu a chamada tripartição de poderes, que é um dos princípios fundamentais da teoria política constitucional, guiada pelas ideias de importantes filósofos, a exemplo de Montesquieu. Como o próprio nome diz, a tripartição dos poderes pressupõe uma divisão entre as funções do estado, tornando-as independentes entre si, cada qual em sua esfera de atuação, a fim de evitar/prevenir abuso de poder e de proteger as liberdades individuais.

Acerca dos poderes do estado, Hely Lopes Meireles esclarece o seguinte:

O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: Povo, Território e Governo soberano. Povo é o componente humano do Estado; Território, a sua base física; Governo soberano, o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do Povo. Não há nem pode haver Estado independente sem Soberania, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontestável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário. A vontade estatal apresenta-se e se manifesta através dos denominados Poderes de Estado.

Os Poderes de Estado, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o Legislativo, o Executivo e o judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (grifou-se) (Meireles, 2020, p. 2).

Basicamente, para o doutrinador supracitado, a vontade do estado se manifesta através dos seus poderes, que compreendem o legislativo, executivo e o judiciário. Essa clássica divisão enfatiza a independência e a harmonia entre os três, pois, como já dito, cada um deles possui funções específicas e indelegáveis, que visam garantir a estabilidade e o equilíbrio do sistema político e jurídico (Meireles, 2020).

O constitucionalista Marcelo Novelino, define, em palavras claras e objetivas no que consiste cada um dos três poderes do Estado. Para ele, as funções primárias

do Poder Legislativo incluem a elaboração de leis e a supervisão das ações governamentais, sendo que essa supervisão abrange uma variedade de áreas, como finanças públicas, planejamento orçamentário, contabilidade, eficiência operacional e gestão do patrimônio público e se justifica pelo princípio democrático da representação popular, que demanda que os órgãos eleitos exerçam um controle efetivo sobre o Executivo (Novelino, 2016).

Por sua vez, o poder executivo é marcado pela figura do sistema presidencialista, em que, pela lógica, o Presidente da República desempenha papéis-chave na condução do Estado, do governo e da administração. As funções atribuídas ao Presidente envolvem uma variedade de critérios classificatórios, o que tem gerado divergências na doutrina. No entanto, essa discordância teórica não possui uma grande relevância prática, uma vez que as tentativas de classificação servem principalmente para fins didáticos (Novelino, 2016).

Por fim, ainda de acordo com os ideais de Marcelo Novelino, a função essencial do Poder Judiciário é exercer a jurisdição, que envolve o papel de resolver disputas legais entre as partes, substituindo-se a elas para determinar quem possui o direito em questão (caráter substitutivo). Além disso, o judiciário desempenha algumas funções atípicas, como a elaboração de seus próprios regimentos internos (conforme estipulado no artigo 96, § 1º, "a" da Constituição Federal) e atividades administrativas, incluindo a organização de secretarias e serviços de apoio, o preenchimento de cargos, a concessão de licenças, férias e outros tipos de afastamentos para seus membros e servidores (Novelino, 2016).

Não se pode esquecer, porém, que, apesar de serem independentes e possuírem funções distintas, os três poderes – legislativo, executivo e judiciário – têm mecanismos de fiscalização mútua, uma vez que a separação de poderes não implica em uma completa autonomia. Cada um desses poderes exerce controle sobre os outros para garantir o equilíbrio e o cumprimento adequado das atribuições constitucionais.

Ora, o poder legislativo fiscaliza o poder executivo, monitorando suas ações e políticas por meio de comissões parlamentares de inquérito, audiências públicas e solicitação de informações, garantindo a transparência e a responsabilidade na utilização dos recursos públicos (Novelino, 2016).

No mesmo sentido, o poder executivo exerce certo controle sobre o Legislativo por meio de mecanismos como o veto de projetos de lei e a sanção de propostas legislativas. Por fim, o poder judiciário exerce a fiscalização dos outros poderes por meio do controle de constitucionalidade das leis, garantindo que estas estejam em conformidade com a Constituição, assim como atua em casos de abuso de poder ou desrespeito aos direitos fundamentais, assegurando que as ações dos outros poderes não violem os princípios democráticos e os direitos dos cidadãos (Novelino, 2016).

Essa fiscalização mútua entre os poderes legislativo, executivo e judiciário – essencial para manutenção do equilíbrio e da harmonia no sistema político –, é conhecida como sistema de freios e contrapesos, justamente porque os três coexistem e se corrigem entre si.

E é por isso que se afirmou, ainda no início deste tópico, que a sociedade precisa ser compreendida como uma grande engrenagem – se uma das peças não funciona adequadamente, o equipamento todo apresentará defeito e não servirá para o fim que foi criado.

A tripartição dos poderes pressupõe uma série de imposições aos cidadãos – obrigações de fazer ou de não fazer – mediante a criação de leis pelo legislativo e aplicação delas pelo judiciário, mas também limita a atividade executiva, que não pode ser abusiva e nem interferir nos direitos individuais.

É de conhecimento geral que a Polícia Militar, por ser instituição de segurança pública, subordina-se/pertence ao poder executivo, sendo o aparato que o estado possui para preservar a ordem pública, a segurança dos cidadãos e a aplicação da lei dentro do território do respectivo estado.

E como não poderia ser diferente, o sistema de freios e contrapesos aplica-se, também, ao controle das atividades dos agentes policiais – o que, contudo, será tema do próximo tópico.

2.2 DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL:

Para que a ordem seja mantida em um estado de direito, é necessário que os agentes oficiais tenham permissão para privar a liberdade alheia e, se for o caso, usar a força física em situações legítimas.

E quando se fala no uso da força, refere-se, exatamente, a métodos que podem causar ferimentos/danos nas pessoas/propriedades. Seja como for, a forma de abordagem e a condução da ocorrência policial se submete a regras previamente estabelecidas, por meio das quais pretende-se dar legitimidade ao ato e evitar ações desproporcionais.

Em síntese, a atividade policial, especialmente a da Polícia Militar – que é o órgão que realiza, na maior parte do tempo, as diligências ostensivas –, passa pelo crivo do Ministério Público e do poder judiciário, além da fiscalização administrativa realizada pelos superiores hierárquicos dentro das próprias companhias.

O Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, editou a Resolução n. 20/2007 estabelecendo que os organismos policiais relacionados no artigo 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal, está sujeita ao controle externo da atividade policial:

ARTIGO 2º. O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para: I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis; II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; III – a prevenção da criminalidade; IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal; V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal; VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal; VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial (CNMP, 2007).

Destaca-se que o controle da atividade policial, por parte do Ministério Público, é feito de duas maneiras diferentes: a) o controle difuso é realizado por todos os membros encarregados de lidar com casos criminais ao analisarem os processos que lhes são atribuídos (basicamente, tal tarefa é dos promotores com lotação em promotorias criminais); b) o controle concentrado é conduzido por membros designados com responsabilidades específicas para o controle da atividade policial, de acordo com as regras estabelecidas pelo Ministério Público de cada estado (CNMP, 2007).

Outrossim, também é função do Ministério Público instaurar “procedimento administrativo visando sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, bem como apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes” (CNMP, 2007, artigo 4º, § 2º), além de “procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial” (CNMP, 2007, artigo 4º, § 2º).

Deve-se ter em mente, ainda, que a fiscalização a atividade policial não se limita ao órgão ministerial, já pode ser realizado por uma variedade de entidades, dentre as quais destacam-se as corregedorias, ouvidorias, comissões de direitos humanos, procuradorias e outros órgãos governamentais especializados que têm a responsabilidade de investigar e monitorar denúncias de abusos ou irregularidades cometidos pelos agentes de segurança pública.

Além disso, a própria sociedade civil desempenha um papel essencial no controle do poder de polícia. Com a rapidez da difusão de informações e o acesso facilitado às tecnologias, é muito comum que a própria sociedade realize gravações de abordagens inadequadas.

A transparência, a responsabilização e a prestação de contas públicas também desempenham um papel crucial nesse procedimento, fortalecendo a confiança da comunidade nas forças policiais e promovendo práticas mais equitativas e imparciais.

De toda forma, sempre que verificada violação de direitos ou ilegalidades no curso do exercício do poder de polícia, o Poder Judiciário, com base nas evidências apresentadas pelo Ministério Público, analisa o caso e, se necessário, aplica as sanções correspondentes.

Não se pode esquecer, também, da Lei n. 13.869/2019, mais conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, que é mais um marco significativo no sistema jurídico brasileiro no que tange à vedação do abuso de poder por parte de autoridades públicas (Brasil, 2019).

A norma estabelece uma série de condutas que são consideradas abusivas, como a violação de direitos individuais, o uso indevido de algemas, a decretação de prisões sem justa causa, a obtenção de provas por meios ilícitos e a divulgação de informações sigilosas, impondo sanções e penalidades para quem as praticar –

podendo ir de multa à detenção, dependendo da gravidade da transgressão (Brasil, 2019).

Ao criá-la, mais uma vez, o objetivo do legislador foi de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e preservar os princípios essenciais do estado de direito, restringindo comportamentos arbitrários e excessos de autoridades públicas. A Lei de Abuso de Autoridade, na realidade, contribuiu para fortalecer e consolidar um sistema jurídico mais equitativo e justo (Brasil, 2019).

Toda essa preocupação com atuação das forças policiais, emana, além das convenções de direitos humanos a que o Brasil é adepto, do próprio Código Penal, que é bastante claro ao estabelecer, no artigo 310, inciso I, que uma prisão considerada ilegal pode ser revogada (Brasil, 1940). No contexto jurídico, revogar significa cancelar ou anular a prisão devido a problemas legais ou violações de direitos.

Isso geralmente ocorre quando o magistrado, de posse do auto de prisão em flagrante, pedido de *habeas corpus* ou outra medida legal, verifica que a privação da liberdade de determinado indivíduo não possui base legal sólida, ou seja, **a abordagem policial inadequada pode, inclusive, frustrar a aplicação da lei penal.**

Tamanha é a relevância do assunto, que o Conselho Nacional de Justiça sentiu a necessidade de criar uma solenidade que serve, unicamente, para averiguar se os presos em flagrante sofreram maus-tratos ou abuso policial, ficando a critério do julgador determinar a realização de exames médicos para comprovar o alegado (Brasil, 2016), é a chamada audiência de custódia que será objeto de exame na sequência.

2.3 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL:

Carlo Velho Masi define a audiência de custódia como um ato pré-processual (pois se materializa antes do oferecimento de eventual denúncia), “que assegura a garantia que todo cidadão preso em flagrante tem em face do Estado de ser apresentado pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária competente para a aferição da legalidade de sua prisão” (Masi, 2015).

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci, vê o procedimento como um "mecanismo pelo qual o juiz visualiza o detido dentro de 24 horas após sua prisão", sendo "é essencial que o detido seja apresentado diretamente ao juiz" para que haja total conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos (onde é estipulado) (Nucci, 2018).

E Aury Lopes Júnior, na mesma linha, compreende o ato como "um avanço significativo em termos de evolução civilizatória do processo penal brasileiro, que chega com considerável atraso e ainda enfrenta críticas injustas e infundadas" (Lopes Júnior, 2018).

Um aspecto importante a ser destacado é que a audiência de custódia não está especificamente prevista no texto do Código Penal. Embora a legislação brasileira seja silenciosa a respeito, o sistema internacional de proteção não o é: está estabelecida no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e, de fato, na Convenção Americana de Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica) (Masi, 2015).

Como foi inicialmente estabelecida em tratados internacionais, o processo de incorporação da audiência de custódia no ordenamento brasileiro foi gradual e lento. Somente em 1992, o Presidente da República aderiu ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana de Direitos Humanos, comprometendo-se a obedecê-los na íntegra (Masi, 2015).

Entretanto, como bem destaca Guilherme de Souza Nucci, somente em 2015 a audiência de custódia foi reconhecida como um direito fundamental do acusado. Isto é, a garantia permaneceu inativa por 23 anos - "mesmo durante o período em que a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) esteve em vigor no país" (Nucci, 2018).

Após esse período, até mesmo pela pressão popular exercida acerca de ser oferecido um tratamento humanitário aos presos (em flagrante, preventiva ou definitivamente), a audiência de custódia repentinamente ganhou importância significativa no sistema jurídico penal.

Na perspectiva de Nucci e de outros especialistas, a audiência de custódia tem um propósito específico e direto, que é a prevenção e investigação de casos de maus-tratos e tortura contra os detidos. No entanto, isso não implica necessariamente

desconfiança em relação à conduta policial, pois, na verdade, ela legitima ainda mais a atuação dos agentes estatais, garantindo transparência e credibilidade e prevenindo possíveis anulações (Masi, 2015).

Por essa razão, a Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que todos os indivíduos detidos em flagrante, independentemente da motivação ou natureza do crime, devem ser "obrigatoriamente apresentados à autoridade judicial competente em até 24 horas após a comunicação do flagrante, e devem ser ouvidos sobre as circunstâncias que envolveram sua prisão ou apreensão" (Brasil, 2015).

Para complementar esta discussão, é relevante mencionar as considerações de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar sobre o tema da audiência de custódia:

A audiência de custódia é a providência que decorre da imediata apresentação do preso ao juiz. Esse encontro como o magistrado oportuniza um interrogatório para fazer valer direitos fundamentais assegurados à pessoa presa. Deve-se seguir imediatamente após a efetivação da providência cerceadora de liberdade (Távora; Alencar, 2016, p. 91).

Com base nas reflexões anteriores, fica evidente que a audiência de custódia é uma ferramenta crucial para garantir que as integridades física e moral dos detidos não sejam comprometidas durante as suas prisões ou encarceramentos pelas autoridades policiais. O outro viés do ato, logicamente, é controlar a maneira com que atuam os agentes de segurança pública, com objetivo de permitir que se movam apenas dentro da moldura legal.

Apesar de existirem discussões acerca da (des)necessidade da custódia, as próprias autoridades policiais, que passam por inúmeros cursos de formação e aperfeiçoamento profissional antes de ingressarem no serviço público, possuem ciência de que cada indivíduo deve receber tratamento adequado e punição equivalente, tudo com base na proporcionalidade e na razoabilidade.

CAPÍTULO III

3.1 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL E SUA NECESSÁRIA LICITUDE:

No âmbito do processo penal, as provas são o meio pelo qual se busca a verdade, sendo capazes de acarretar na responsabilidade ou na inocência do acusado.

Não obstante, vale dizer que a licitude das provas é um princípio essencial que estabelece quais tipo de elementos podem, ou não, ser aceitos em um processo criminal – sendo que elas (as provas) jamais poderão derivar de violações de direitos e garantias fundamentais, mas obtidas de acordo com os procedimentos legais e constitucionais.

E é própria Constituição Federal que impõe, no seu artigo 5º, inciso LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (Brasil, 1988). Para além disso, Fernando Capez, autor muito conhecido no âmbito do direito penal, explica que:

Segundo o ensinamento de Uadi Lammêgo Bulos: “[...] provas obtidas por meios ilícitos são as contrárias aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico. Esses requisitos possuem a natureza formal e a material. A ilicitude formal ocorrerá quando a prova, no seu momento introdutório, for produzida à luz de um procedimento ilegítimo, mesmo se for lícita a sua origem. Já a ilicitude material delineia-se através da emissão de um ato antagônico ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório, como nas hipóteses de invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, constrangimento físico, psíquico ou moral a fim de obter confissão ou depoimento de testemunha”. Daí por que a expressão equivale ao termo “prova proibida, defesa ou vedada”, entendendo-se como tal toda aquela evidência que não pode ser admitida nem valorada no processo. Prova vedada ou proibida é, portanto, a produzida por meios ilícitos, em contrariedade a uma norma legal específica (Capez, 2016, p. 401-402).

Em outros termos, as provas obtidas por meios ilícitos são aquelas que não atendem aos requisitos necessários estabelecidos pelo sistema jurídico, a exemplo, não se pode, sem que haja autorização judicial para tanto, invadir uma residência, violar uma correspondência ou acessar os dados telefônicos de determinado investigado com objetivo de angariar evidências contra ele.

Nesse contexto, é fundamental destacar que, mesmo que existam elementos substanciais que possam comprovar a autoria e a materialidade do delito, as provas

obtidas de forma ilícita serão consideradas inválidas e não poderão ser utilizadas como base para uma eventual condenação.

Isso significa que, mesmo que tais evidências sejam convincentes, elas não terão valor no processo penal devido à sua obtenção ilegal, o que pode impactar significativamente o desfecho do caso. Portanto, a garantia da licitude das provas é essencial para assegurar a integridade do sistema de justiça e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

No entendimento de Fernando Capez, existem dois tipos de provas que são vedadas durante a persecução penal, as quais ele chama de ilegítimas e de ilícitas (Capez, 2016, p. 401).

As provas tidas como ilegítimas, segundo o doutrinador, violam normas formais – que tem ligação, logicamente, com a formação do processo em si –, para exemplificar ele cita a ausência do exame de corpo de delito nos casos em que se apura o crime de lesão corporal (já que a confecção do documento é exigência do Código de Processo Penal para situações em que a infração deixa vestígios):

Prova ilegítima. Quando a norma afrontada tiver natureza processual: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 479, caput (CPP); o depoimento prestado com violação à regra proibitiva do art. 207 (CPP) (sigilo profissional) etc. Podemos ainda lembrar as provas relativas ao estado de pessoas produzidas em descompasso com a lei civil, por qualquer meio que não seja a respectiva certidão (CPP, art. 155, parágrafo único), ou a confissão feita em substituição ao exame de corpo de delito, quando a infração tiver deixado vestígios (CPP, art. 158). Nesse último caso, a título de exemplo, se houve uma lesão corporal consistente em uma fratura do antebraço, nem mesmo a radiografia, a ficha médica do paciente, o depoimento dos médicos e a confissão do acusado podem suprir a falta do exame de corpo de delito, devido à exigência processual expressa constante do art. 158 do CPP (Capez, 2016, p. 401-402).

Enquanto que as provas nomeadas como ilegítimas violam, para todos os efeitos, normas materiais – ou seja, aquelas que não dizem respeito à formação do processo, mas à vida do próprio investigado –, como tal Capez menciona, dentre outras coisas, o emprego de tortura por parte das autoridades policiais para obter uma confissão:

Prova ilícita. Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita. Desse modo, serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal. Assim, por exemplo, uma confissão obtida com emprego de tortura (Lei n. 9.455/97), uma apreensão

de documento realizada mediante violação de domicílio (CP, art. 150), a captação de uma conversa por meio do crime de interceptação telefônica (Lei n. 9.296/96, art. 10) e assim por diante (Capez, 2016, p. 401-402).

É importante mencionar, ainda, que, desde 2008, as provas ilícitas passaram a ser regulamentadas pela Lei n. 11.690, que alterou o artigo 157 do Código de Processo Penal (que antes indicava, apenas, que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”), estabelecendo que os elementos obtidos em violação a normas constitucionais ou legais, são inadmissíveis e devem ser retiradas do processo (Brasil, 1941).

A doutrina e a jurisprudência, em regra, também rejeitam as chamadas provas ilícitas por derivação, que são aquelas inicialmente legais, mas obtidas a partir de outras provas obtidas ilegalmente. Aplica-se aqui a chamada teoria da árvore envenenada, pois se a árvore está contaminada, seus frutos também o estarão (Capez, 2016, p. 403).

Por exemplo, uma confissão que é obtida sob tortura e que leva à apreensão legal de um produto do crime é considerada uma prova ilícita por derivação, assim como a descoberta de uma testemunha por meio de uma interceptação telefônica clandestina. Ambas as provas são consideradas contaminadas pelo vício de sua origem ilegal, o que afeta todas as provas subsequentes relacionadas a elas (Capez, 2016, p. 403).

Além disso, o próprio Código Penal é claro ao pontuar, no artigo 573, § 1º, que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência” (Brasil, 1940), o que pode ser aplicado por simetria às provas ilegítimas ou ilícitas.

Como fechamento, tem-se que, no contexto do processo penal, a licitude das provas é essencial para garantir a validade das evidências e determinantes para que se promova a condenação ou a absolvição daquela pessoa que é acusada.

A produção de uma prova que se sabe ser ilegítima ou ilícita, além de configurar um gasto público desnecessário, viola garantias constitucionais e abala a segurança jurídica, sendo prejudicial ao sistema de justiça, ao agente que a produziu e, principalmente, àquele que teve os direitos violados.

3.2 A PROBLEMÁTICA DA BUSCA PESSOAL BASEADA NA FUNDADA SUSPEITA (DA POLÍCIA MILITAR) COMO MEIO DE PROVA:

Como visto no tópico pretérito, todas as provas produzidas na esfera penal devem, no mínimo, respeitar os critérios legalmente estabelecidos, sob pena de serem consideradas nulas e desentranhadas do processo.

E é aqui que se encaixa o tema central deste Trabalho de Conclusão de Curso, a fundada suspeita durante a abordagem policial. Ora, partindo da teoria da árvore envenenada, uma abordagem policial baseada, tão somente, na vontade de abordar do agente público poderia ser considerada ilícita, ainda que a partir dela surgissem provas efetivas da prática de algum crime (encontro de drogas ou armas, por exemplo).

De forma mais sucinta, se uma ação policial é iniciada de maneira ilícita ou em violação aos direitos individuais, todas as provas subsequentes obtidas como resultado direto dessa ação também podem ser consideradas ilegais. Isso significa que mesmo que sejam descobertos itens ilegais, como drogas ou armas, como resultado de uma abordagem policial baseada apenas na vontade do agente e sem fundamentos legais, essas provas podem ser contestadas e possivelmente excluídas do processo penal.

A justificativa é que as evidências seriam consideradas frutos de uma ação policial inicialmente ilegítima, e a obtenção dessas provas estaria contaminada pela ilegalidade da abordagem inicial.

Contudo, deve-se ter em mente que a fundada suspeita não é invenção dos órgãos policiais, mas sim do próprio Código de Processo Penal, que dispõe, no artigo 244, *caput*, que “a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito” (Brasil, 1941).

A verdade é que a fundada suspeita decorre de uma **desconfiança** motivada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja portando algo ilegal, por isso é imprescindível que a suspeita seja fundada em algum dado concreto que legitime a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo, justamente, para evitar alegações de que ele não deu motivos para ser abordado pelas autoridades públicas (TJSC, Apelação Criminal n. 0006456-42.2019.8.24.0038, 2019).

O grande problema da expressão, decorre de uma omissão por parte do legislador, que poderia/deveria ter elencado hipóteses/atitudes/comportamentos que ele entendesse como capazes de configurar uma fundada suspeita.

Agora, sem a necessária definição legal, a fundada suspeita é um contexto amplo, baseado em interpretações subjetivas, o que pode gerar (e normalmente gera) o descontentamento dos abordados, mas também preconceitos e abusos por parte de alguns agentes equivocados, que acabam manchando a imagem de toda instituição militar.

Invariavelmente, a Polícia Militar, na condição de “órgão estatal incumbido de prevenir a ocorrência de infrações penais, apurar autoria e materialidade das já perpetradas, sem prejuízo de outras funções não atinentes à persecução penal” (Bonfim, 2010).

Para o autor em questão, as funções de polícia – dissociadas do âmbito jurisdicional – resumem-se às seguintes:

- a) Preventiva: com a finalidade de evitar ocorrência de crimes e contravenções penais;
 - b) Judiciária: consiste na apuração de infrações penais por meio do inquérito policial;
 - c) Administrativa: consubstancia-se na prática de atos administrativos que não se relacionam à *persecutio criminis*.
- Os órgãos policiais incumbidos da segurança pública, de acordo com o artigo 144, caput, da CF, são: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.
- As Polícias Rodoviária e Ferroviária Federal têm função notadamente preventiva, exercendo patrulhamento nas rodovias e ferrovias federais.
- A Polícia Federal, por sua vez, exerce as funções preventiva, judiciária e administrativa.
- A função das Polícias Civis, resume-se a investigações de ilícitos penais, por meio do inquérito policial, exercendo função judiciária, portanto. Por outro lado, as Polícias Militares dos Estados têm função preventiva (Bonfim, 2010).

Com base na função preventiva que possui a Polícia Militar, é evidente que os agentes atuarão, predominantemente, em áreas onde a criminalidade é mais intensa. Esses locais não são escolhidos aleatoriamente, mas indicados após o intenso e minucioso realizado pelos serviços de inteligência da instituição.

Por uma questão lógica, é impossível aos agentes policiais executarem a função preventiva se não puderem abordar os cidadãos com base na fundada suspeita – até porque prevenção e suspeita são conceitos indissociáveis.

É crucial reiterar que a abordagem policial não é realizada de “qualquer jeito”, mas de acordo com princípios e critérios técnicos estabelecidos, que são minuciosamente estudados durante a formação dos agentes de segurança pública.

Para além disso, o próprio Código de Processo Penal serve como manual para atuação da Polícia Militar, nos casos em que a abordagem se basear, tão somente, na fundada suspeita, qual seja:

ARTIGO 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;
- [...]

h) colher qualquer elemento de convicção. 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior (Brasil, 1941).

No ponto, cabe mencionar a expressão “tirocínio policial”, que é utilizada no contexto da criminologia para descrever a habilidade adquirida por policiais após experiências significativas em campo. A experiência nas ruas permite que o agente público antecipe a presença de criminosos (mesmo quando não estão em flagrante) e identifique possíveis condutas delituosas, a fim de agir preventivamente para evitá-las.

Acerca do tema, preceitua Walter Lacerda Aguiar que:

O tirocínio policial se baseia, além da experiência e capacidade de discernimento do policial, em critérios técnico, os quais devem pautar toda a atividade policial.

1. Necessidade – Indica que qualquer ação ou omissão deve ser implementada quando for indispensável.
2. Avaliação dos Riscos – Orienta que toda e qualquer ação tem que levar em conta se os riscos dela advindos são compensados pelos resultados.
3. Aceitabilidade – Toda a ação deve ter embasamento legal, moral e ético (Aguiar, 2020, p. 16).

Para simplificar, o tirocínio pode ser compreendido como o instinto desenvolvido pelo policial, que dia pós dias é acionado para atender ocorrências envolvendo os mais diversos crimes. E é essa habilidade de discernimento que permite que o policial antecipe, aborde e detenha potenciais transgressores da lei antes que o crime ocorra, afinal, essa é uma das suas funções essenciais conforme o artigo 144, § 5º da Constituição Federal.

E vale repetir: o tirocínio é, justamente, o que o legitima a Polícia Militar a utilizar a fundada suspeita em nome da função da prevenção. Em verdade, como já mencionado, não há como prevenir sem suspeitar.

3.3 DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA (IN)VALIDAÇÃO DA ABORDAGEM POLICIAL COM BASE NA FUNDADA SUSPEITA:

Em verdade, não há um entendimento específico, por parte dos tribunais superiores, que vá contra ou a favor às apreensões baseadas na fundada suspeita. As cortes analisam a peculiaridades de cada caso e, com base nisso, decidem se houve, ou não, abuso durante o ato.

Apesar disso, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por intermédio da 6ª Turma Recursal declarou como irregular a busca pessoal e veicular realizada sem a devida ordem judicial, baseada unicamente na percepção subjetiva da polícia em relação à aparência ou comportamento suspeito de um indivíduo.

No veredicto, o colegiado concedeu habeas corpus para encerrar o processo penal contra um acusado pela prática da infração penal correspondente à tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas). Os agentes policiais que conduziram a abordagem e alegaram ter encontrado substâncias ilícitas durante a revista pessoal justificaram sua ação com base na suposta "atitude suspeita", sem, contudo, apresentar quaisquer outros fundamentos para o referido procedimento.

Acerca da situação, crucial é a lição que se extrai do artigo científico produzido por Charlton Rilke Marcelino Pontes e Kássia Kalianny Gomes da Silva Moraes:

No julgamento, o colegiado concedeu HC para trancar a ação penal contra o réu, acusado de tráfico de drogas, pois, de acordo com o Douto Ministro, os policiais envolvidos na ocorrência não foram capazes de apresentar nenhuma

justificativa palpável – um dado concreto – capaz de subsidiar a fundada suspeita e, por consequência, respaldar o referido procedimento.

Na ocasião, o Tribunal da Cidadania asseverou que, para a realização da busca pessoal, é imprescindível que a fundada suspeita, a que se refere o art. 244 do CPP, seja descrita de modo objetivo e, ainda, justificada por indícios concretos de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ilícitos, evidenciando-se a urgência para a diligência.

Tal anulação ocorreu porque, no entendimento dos Ministros do Tribunal da Cidadania, a fundada suspeita que deu ensejo à busca pessoal não encontrava guarida no artigo 244 do Código de Processo Penal, haja vista o fato de que, supostamente, não haveria, no caso em análise, uma situação concreta que determinasse que o indivíduo poderia estar de posse dos objetos do crime de tráfico que foram encontrados na referida atuação policial (Pontes; Moraes, 2020, p. 13).

Outrossim, analisando-se a íntegra do acórdão, verifica-se que, realmente, a corte trancou a ação penal porque, apesar de “a guarnição policial ‘deparou-se com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína”, a ação das autoridades baseou-se apenas na fundada suspeita, sem que fossem apresentados outros fundamentos para a busca (STJ, HC n. 158580/BA, 2020).

Em resumo, os Ministros entenderam que o tirocínio policial era incapaz de legitimar a busca pessoal, mesmo cientes de que o “instinto” dos agentes estava correto, pois, se fosse diferente, eles não teriam encontrado as drogas que o acusado possuía.

Com isso, apesar do descompasso do entendimento da corte, fica evidente a importância de assegurar que as ações policiais baseadas na fundada suspeita sejam respaldadas por elementos objetivos e criteriosos, garantindo a preservação da integridade dos cidadãos enquanto se busca a manutenção da ordem e da segurança social.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal – que só se preocupa com questões constitucionais –, está analisando caso em que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega que o auto de prisão em flagrante que resultou na condenação de Francisco Cicero dos Santos Júnior por tráfico de drogas é nulo devido à suspeita de que a busca policial tenha sido realizada com base em critérios raciais, especificamente na cor da pele do suspeito.

Mais uma vez, vê-se a fundada suspeita no centro das discussões. Se não fosse pela questão racial, o caso seria exatamente igual ao do Habeas Corpus n. 158580, já analisado pelo Superior Tribunal de Justiça – e se o Superior Tribunal de Justiça adotar entendimento análogo, ter-se-á mais uma jurisprudência contrariando as

abordagens embasadas na fundada suspeita, o que dificultará, e muito, a repressão de crimes.

No caso do Habeas Corpus 208240, de alçada do Supremo Tribunal Federal, o julgamento encontra-se suspenso em razão do Ministro Luiz Fux ter pedido vista do caso, depois de o Ministro Nunes Marques votar com divergência (STF, HC n. 204240/SP, 2021).

A partir disso, repete-se: há evidente necessidade de garantir que as ações policiais baseadas na fundada suspeita sejam respaldadas por elementos concretos e criteriosos, a fim de assegurar a integridade dos cidadãos ao mesmo tempo em que se busca manter a ordem e a segurança social. Contudo, há um novo caso em análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em que a cor da pele do suspeito é o cerne da discussão, o que reitera a complexidade e a sensibilidade desse tema.

Diante desse cenário, deve haver equilíbrio entre as atividades policiais e a proteção dos direitos individuais, visando à promoção da justiça e da equidade. O desafio consiste em estabelecer diretrizes claras que permitam a atuação eficaz das autoridades policiais, ao mesmo tempo em que protegem os cidadãos de práticas discriminatórias e arbitrárias. O desfecho do caso em análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) permanece aguardado como um marco que poderá influenciar as futuras decisões sobre esse assunto.

CONCLUSÃO

O estudo abrangente realizado ao longo desta pesquisa ressaltou a importância crucial do desenvolvimento de estruturas sociais e políticas eficazes para a formação e evolução das sociedades humanas.

No Capítulo I, exploramos as origens das primeiras sociedades e o surgimento do estado moderno, destacando como esses marcos históricos moldaram a base das estruturas governamentais contemporâneas. Além disso, examinamos a necessidade premente de estabelecer um sistema sólido de segurança pública, demonstrando como o poder de polícia estatal desempenha um papel essencial na manutenção da ordem e na proteção dos direitos dos cidadãos.

Dentro do Capítulo II, aprofundamos nossa compreensão sobre a importância da tripartição dos poderes estatais e do sistema de freios e contrapesos. Destacamos a relevância desse arranjo institucional na garantia da justiça e da equidade, evitando concentrações excessivas de autoridade em um único órgão governamental. Além disso, ressaltamos a importância vital do controle externo da atividade policial, enfatizando como esse mecanismo desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos individuais e na promoção da transparência e responsabilidade institucional.

Também destacamos o papel da audiência de custódia como um meio indispensável de controle da atividade policial, garantindo a salvaguarda dos direitos dos detidos e a observância dos princípios legais durante o processo de custódia.

No Capítulo III, examinamos minuciosamente o papel das provas no processo penal e a necessidade inquestionável de sua admissibilidade legal. Analisamos de perto a problemática relacionada à busca pessoal baseada na fundada suspeita pela Polícia Militar como meio de prova, enfatizando os desafios e as preocupações associadas a essa prática. Além disso, consideramos as visões dos Tribunais Superiores sobre a validade ou invalidade das abordagens policiais com base nesse fundamento, ressaltando a importância de uma interpretação rigorosa e imparcial da lei para garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em suma, esta pesquisa proporcionou uma análise abrangente e aprofundada das complexidades e desafios inerentes à segurança pública e à atividade policial no contexto contemporâneo.

Espera-se que os insights obtidos neste estudo possam contribuir para a melhoria contínua das políticas e práticas de segurança pública, promovendo uma sociedade mais justa, segura e equitativa para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Walter De Lacerda. **Tirocínio Policial**. São Paulo: Clube de Autores, 2020;

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2010;

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 de novembro de 2023;

BRASIL. **Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 5 de novembro de 2023;

BRASIL. **Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 5 de novembro de 2023;

BRASIL, **Lei n. 13.869, de 23 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em 5 de novembro de 2023;

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 5 de novembro de 2023;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23 ed., São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf. Acesso em 5 de novembro de 2023;

COSTA, Freire Ivone. **Polícia e Sociedade**. Salvador/BH: EDUFBA, 2005. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ufba/472/1/Policia%20e%20Sociedade.pdf>. Acesso em 2 de novembro de 2023;

CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007**. Diário da Justiça, 2007. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0201.pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2023;

FREUD, Sigmund. **O mal estar nas civilizações: novas conferências introdutórias e outros textos**. V. 18. Companhia das Letras, 1930-1936. Traduzido por Paulo César de Souza. Disponível em: <https://joaocamillopenna.files.wordpress.com/2013/10/freud-obras-completas-vol-18-1930-1936.pdf>. Acesso em 2 de novembro de 2023.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. 1. ed. Porto Alegre: L&PM, 2015. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7643032/mod_resource/content/4/Sapiens%](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7643032/mod_resource/content/4/Sapiens%20)

[20%E2%80%9320uma%20breve%20hist%C3%B3ria%20da%20humanidade.pdf](#). Acesso em 2 de novembro de 2023;

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/leviatc3a3.pdf>. Acesso em 2 de novembro de 2023;

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018;

MASSI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015;

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/32276659/Hely_Lopes_Meirelles_Direito_Administrativo_Brasileiro. Acesso em 2 de novembro de 2023;

MELLO, Celso Antônio de. **Curso de direito administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014;

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Juspodvim, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018;

PONTES, Marcelino Rilke Charlton; MORAIS, da Silva Gomes Kalianny. **Fundada Suspeita e Abordagem Policial: Uma Análise dos Critérios Autorizadores da Busca Pessoal**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22773/1/FUNDADA%20SUSPEITA%20E%20ABORDAGEM%20POLICIAL%20uma%20an%C3%A1lise%20dos%20crit%C3%A9rios%20autorizadores%20da%20busca%20pessoal%20-%20corrigido%20%281%29.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2023;

SCHWARTZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. **A primeira república e o povo nas ruas**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras. Disponível em: https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/4396743/mod_resource/content/1/Leitura%20B%C3%A1sica%204%20SCHWARTZ%2C%20Lilia%20Moritz%20e%20STARLING%2C%20Heloisa%20Murgel.%20A%20Primeira%20Rep%C3%BAblica%20e%20o%20povo%20nas%20ruas.%20In.%20SCHWARTZ%2C%20Lilia%20Moritz%20e%20STARLING%2C%20Heloisa%20Murgel.%20Brasil%20uma%20biografia%2C%20p.%20318-350..pdf. Acesso em 2 de novembro de 2023;

STF, Supremo Tribunal Federal. **HC n. 204240/SP**. Relator Edson Faccin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4531713&numeroProcesso=796939&classeProcesso=RE&numeroTema=736>. Acesso em 15 de novembro de 2023;

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 158580/BA**. Relator Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=%270735%27.cod.&force=yes>. Acesso em 15 de novembro de 2023;

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª Edição. Salvador: Jus Podium, 2016.

TJSC, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0006456-42.2019.8.24.0038**. Terceira Câmara Criminal, Relator Getúlio Correia, julgado em 26/11/2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAHghxAAP&categoria=acordao 5. Acesso em 5 de novembro de 2023.