

OPERAÇÕES TIPO BLITZ E BUSCAS PESSOAIS COLETIVAS: AS AÇÕES PREVENTIVAS DA POLÍCIA MILITAR E A SUA LEGALIDADE

José Wilson Gomes de Assis ¹

Palavras-Chave: Ações Policiais Preventivas – Busca Pessoal – Blitz – Legalidade – Poder de Polícia – Polícia Militar.

Resumo: As operações tipo blitz e buscas pessoais coletivas realizadas pela Polícia Militar talvez sejam um dos temas mais polêmicos da seara jurídica, isso porque alguns doutrinadores, norteados apenas pelo Código de Processo Penal, relegam essas operações preventivas ao campo da ilegalidade e do abuso policial. Entretanto, se contrapondo à corrente processualista, temos a corrente publicista, lastreada no Direito Constitucional e, principalmente no Direito Administrativo, segundo a qual essas operações preventivas são legítimas e estão fundamentadas no poder discricionário da Polícia Ostensiva de Segurança Pública. Nesse diapasão, trataremos, ao longo deste artigo, acerca das ações preventivas da Polícia Militar e a sua legalidade.

1. INTRODUÇÃO:

A Constituição Federal em seu art. 144, § 5º estabelece que cabem às polícias militares a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. Ocorre que, no cumprimento de sua missão constitucional, as polícias militares realizam várias operações preventivas (blitz, buscas pessoais etc.) com o intuito de evitar a prática de delitos e garantir a ordem pública.

Entretanto, no que tange ao fundamento jurídico dessas ações preventivas para uma celeuma doutrinária, posto que existem duas correntes com entendimentos antagônicos. Assim, por um lado temos a corrente processualista e do outro, a corrente publicista, a qual advoga a tese de que as ações preventivas são imanentes à Polícia Ostensiva de Segurança Pública, cujo fundamento legal encontra-se no poder discricionário de polícia. A corrente processualista, por seu turno, caracteriza essas ações da Polícia Militar como ilegais e abusivas, sob o argumento de que o ordenamento jurídico não as admite como atividade preventiva de delito, posto que a busca pessoal só poderá ocorrer nas hipóteses previstas no art. 244, CPP, ou seja, como medida acautelatória de material probatório de ilícito, visando à persecução penal.

Assim, ao longo desse artigo, faremos algumas considerações jurídicas acerca desse assunto tão controverso.

2. CONCEITOS BÁSICOS:

Para melhor esclarecer ao leitor é preciso, pois, estabelecermos alguns conceitos fundamentais sobre a matéria.

2.1 POLÍCIA MILITAR

É a Polícia Ostensiva de Segurança Pública² tem como missão constitucional o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º, CF). Atua com base no poder discricionário de polícia, em ações preventivas que visam prevenir a prática de delitos e as condutas ofensivas à ordem pública. Como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA:

A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, “as medidas preventivas que em sua prudência julgar necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas”. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 756.

Entretanto, é oportuno ressaltar que embora seja uma polícia preventiva, a Polícia Militar também atua repressivamente quando se depara com a ocorrência de ilícito penal que não conseguiu evitar, na chamada “repressão imediata”, visando o restabelecimento da ordem pública violada. Como estabelece ÁLVARO LAZZARINI:

A *ordem pública*, contudo, sendo violada em razão de ilícito penal, deve ser restabelecida de *imediato* e *automaticamente* pelo órgão de polícia administrativa que tenha a competência constitucional de “preservação da ordem pública”. Cuida-se da “repressão imediata”, que tem o seu fundamento no art. 144, § 5º, da vigente Constituição da República, porque, se não se conseguiu *preservar a ordem pública*, o órgão policial que detém a exclusividade dessa competência constitucional deve restabelecê-la imediata e automaticamente. Temas de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 97.

Além da Constituição Federal, outras legislações regem as missões das Polícias Militares, destacando-se as próprias Constituições dos Estados-Membros (no Piauí, o art. 161, *caput*, Constituição Estadual), o Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969 e o Decreto Federal nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 (Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares – R 200).

2.2 POLÍCIA CIVIL

É a Polícia Judiciária³ e tem caráter repressivo, atuando pós-delito, sendo encarregada da atividade de investigação criminal pré-processual, ou seja, apurar as infrações penais e a sua autoria. Mais uma vez, JOSÉ AFONSO DA SILVA:

Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a *polícia judiciária*, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em função repressiva das condutas criminosas, por via da ação penal. *Ibidem*.

É oportuno ressaltar que as ações da Polícia Judiciária não são regidas apenas pelas normas processuais penais. Em tudo que não esteja prescrito expressamente pelo direito processual penal, a polícia Judiciária goza de discricionariedade instrumental característica do Direito Administrativo de Segurança Pública⁴.

2.3 ORDEM PÚBLICA

É o objeto da segurança pública, conforme ensina DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO⁵, que logo em seguida, conceitua ordem pública como sendo a situação de convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios vigentes na sociedade (o direito, o costume e a moral). No mesmo sentido DE PLÁCIDO E SILVA:

Ordem pública é a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada. Citado por LAZZARINI. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p 5.

2. SEGURANÇA PÚBLICA

Embora seja de difícil conceituação, DE PLÁCIDO E SILVA assim a define:

Segurança Pública é o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal, que possa afetar a *ordem pública*, em prejuízo da vida, da liberdade, ou dos direitos de propriedade do cidadão. A segurança pública, assim, limita as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a. Citado por LAZZARINI, Ob. cit. p. 9-10.

Faz-se necessário frisar que tanto a expressão “ordem pública” como também “segurança pública” são conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, termos ou expressões contidos em normas jurídicas, que por não terem exatidão em seu sentido, permitem que o intérprete ou o aplicador possa atribuir certo significado, mutável em função da valoração que se proceda diante dos pressupostos da norma⁶.

2.5 DIREITO ADMINISTRATIVO DA SEGURANÇA PÚBLICA

Ramo do Direito Administrativo que disciplina as atividades do Estado, no exercício do poder de polícia, na manutenção e restauração da Ordem Pública⁷.

2.6 PODER DE POLÍCIA

Para defini-lo, utilizaremos a magnífica lição de CAIO TÁCITO citado por ALVARO LAZZARINI:

O Poder de polícia é o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adequado, direitos e liberdades individuais. Essa faculdade administrativa não viola o princípio da legalidade porque é da própria essência constitucional das garantias do indivíduo a supremacia dos interesses da coletividade. Não há direito público subjetivo absoluto no Estado moderno. Todos se submetem com maior ou menor intensidade à disciplina do interesse público, seja em sua formação ou em seu exercício. O poder de polícia é uma das faculdades discricionárias do Estado, visando a proteção da ordem, da paz e do bem-estar sociais. Ob. cit. p. 88.

Nesse contexto, é de grande valia o entendimento de WALDYR SOARES, juiz de direito aposentado do Juízo Militar do Estado de Minas Gerais:

A expressão, PODER DE POLÍCIA pode designar a própria autoridade pública, isto é, os homens que exercem a prerrogativa da organização social; - pode ser a força, em virtude da qual esta prerrogativa é exercida, para impor regras jurídicas obrigatórias; - é também, a prerrogativa de editar regras executórias, de as aplicar e de tomar medidas materiais para assegurar a ordem. Os direitos humanos e o poder de polícia. Revista Direito Militar, nº 62, novembro/dezembro 2006. p. 33.

É necessário, ainda, estabelecer os atributos específicos do poder de polícia: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade, como estabelece ALVARO LAZZARINI:

Discricionário, porque, o Direito reconhece a possibilidade do agente policial aferir e valorar a atividade policiada,

segundo critérios de conveniência, oportunidade e justiça, inclusive quanto a sanção a ser imposta. Só excepcionalmente, o ato será vinculado. Auto-executoriedade, pois, o ato de polícia independe de prévia aprovação ou autorização do Poder Judiciário para a sua concretização jurídico-material. (...) Coercitivo, porque, imperativo ao seu destinatário. Porém, conquanto imperativo ao seu destinatário, deve o agente policial pautar-se com moderação, com equilíbrio na imposição do seu ato de polícia. Em outras palavras, não deve haver excesso policiais. Estudos de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 206-207.

2.7 PODER DA POLÍCIA

É a ação policial em si mesma, é a polícia quando age. Para o melhor entendimento, transcrevemos a lição de CRETELLA JÚNIOR, quando trata da diferença entre poder “de” polícia e poder “da” polícia:

Cumpra, antes de tudo fazer uma observação à expressão *poder “de” polícia*, a qual não se confunde com outra semelhante *poder “da” polícia*, porque se a polícia tem possibilidade de agir, em concreto, pondo em atividade todo o aparelhamento de que dispõe, isso se deve a *potestas* que lhe confere o *poder de polícia*. O *poder “de” polícia* é que fundamenta o *poder “da” polícia*. Este sem aquele seria o *arbitrio*, verdadeira ação policial divorciada do *Estado de direito*. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 113.

Em resumo, o poder de polícia fundamenta a ação policial (poder da polícia) quando atua no cumprimento de sua missão constitucional.

3. BUSCA PESSOAL PREVENTIVA E A BUSCA PESSOAL PROCESSUAL

Estabelecidos os conceitos supramencionados, cumpre agora distendermos a compreensão do conceito de busca pessoal e a distinção entre busca pessoal preventiva e busca pessoal processual.

Busca pessoal é aquela efetuada especificamente na pessoa, ou seja, em seu corpo e vestes, bem como nas coisas e objetos que, porventura, traga consigo, tais como bolsas, sacolas, malas, veículos⁸ etc.

Isso posto, podemos afirmar que a busca pessoal (gênero) possui duas espécies: a busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual. Assim, vejamos cada uma delas.

Busca pessoal preventiva é aquela executada pela Polícia Militar no exercício de sua atividade de polícia preventiva, com fulcro no seu poder discricionário de Polícia Ostensiva de Segurança Pública, visando à preservação da ordem pública e a prevenção da prática de delitos.

Essa espécie de busca pode ser realizada isoladamente (por ocasião de uma abordagem policial⁹) ou coletivamente (busca pessoal em estádios de futebol) ou ainda, durante a realização de blitz policial, na qual são efetuadas buscas na pessoa e no veículo.

A busca pessoal preventiva, por ser um ato administrativo discricionário de polícia, independe de ordem judicial para sua execução, todavia, deve atender a todos os requisitos¹⁰ do ato administrativo e, conseqüentemente, aos princípios administrativos, notadamente o da razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar-se da necessidade de sua motivação¹¹, principalmente quando esta for solicitada pela pessoa revistada.

Busca pessoal processual é uma medida de natureza cautelar-coercitiva, realizada pós-delito, visando o acautelamento de material probatório de ilícito penal. É regida pelas normas processuais penais (notadamente pelo art. 244, caput) e, em regra, só poderá ser executada em virtude de mandado, exceto por ocasião de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo coisa obtida por meio criminoso, ou de porte proibido ou de interesse probatório, ou quando determinada durante a busca domiciliar, como estabelece o artigo supracitado.

Nesse diapasão, transcrevemos, por sua clareza e precisão, o pensamento do ilustre Capitão da Polícia Militar de São Paulo, ADILSON LUÍS FRANCO NASSARO:

De acordo com o momento em que é realizada, bem como a sua finalidade, a *busca pessoal* possuirá caráter preventivo ou processual. Antes da efetiva constatação da prática delituosa, ela é procedida por iniciativa de autoridade policial competente e constitui ato legitimado pelo exercício do poder de polícia, na esfera de atuação da Administração Pública, com objetivo preventivo (*busca pessoal preventiva*). Realizada após a prática, ou em seguida à constatação da prática criminosa, ainda que na seqüência da busca preventiva, tenciona atender ao interesse processual (*busca pessoal processual*), para a obtenção de objetos necessários ou relevantes à prova de infração, ou à defesa do réu (alínea e, do parágrafo 1º, do art. 240 do Código de Processo Penal). A busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual, Revista A Força Policial, nº 45, 2004.

E finaliza o eminente autor:

Quanto aos critérios de classificação da busca pessoal em preventiva ou processual, além do aspecto do momento em que ela é realizada (antes ou depois da prática de crime ou de sua constatação), foi mencionada, ainda, a sua finalidade, vez que tecnicamente é possível conceber-se busca pessoal de natureza preventiva em diversos momentos na linha da persecução penal. (...) A finalidade, portanto, é o critério complementar para alcançarmos a correta classificação do procedimento em análise. Ibidem.

Outra questão que merece ser ressaltada é aquela referente à fundamentação da busca pessoal preventiva, como já se repetiu à exaustão, seu fundamento decorre do poder discricionário de polícia preventiva de segurança pública e, portanto, não pode ser regulamentada pelas normas processuais penais (exceto, quando se depara com um ilícito penal, posto que a partir de então, a busca pessoal passa a ser processual).

Assim, é um equívoco utilizar as normas processuais penais para fundamentação (e regulamentação) da busca pessoal preventiva, primeiramente porque não se deve limitar as inúmeras possibilidades de realização da busca pessoal preventiva às reduzidas hipóteses do art. 244, CPP, e mesmo quando o Diploma Processual Penal possibilita certa “liberdade” de ação quando utiliza a expressão “quando houver *fundada suspeita*”, ainda assim, essa “liberdade” autorizada pelo CPP não presta à fundamentação (e regulamentação) da busca pessoal preventiva, uma vez que esta última engloba não só a hipótese onde há a “fundada suspeita” mais também, às hipóteses onde inexistente a “fundada suspeita”.

Para corroborar nosso pensamento, basta utilizarmos dois exemplos práticos, em que a busca pessoal não necessita da “fundada suspeita” para ser realizada. Assim, temos a hipótese da busca pessoal preventiva realizada por ocasião do ingresso de transeuntes em estádios de futebol, para evitar a entrada de objetos (ilícitos ou não) que possam ser utilizados na “guerra entre torcidas”. Ora, nessa hipótese revista-se a todos, independente de existir, ou não, a “fundada suspeita”, posto que a Polícia Militar estará atuando no exercício de seu poder discricionário de Polícia Ostensiva de Segurança Pública, como medida de precaução contra atos que atentem contra a ordem pública e a segurança daqueles que ali comparecem. As mesmas considerações aplicam-se às buscas pessoais e veiculares executadas por ocasião de uma blitz policial militar, a qual é realizada com base em dados estatísticos que orientam sua realização em virtude do local, horário, incidência e tipo de delito que se deseja prevenir (ex: roubo e furto de veículo, assalto a ônibus etc), destarte, independentemente da “fundada suspeita”, será procedida a busca naqueles que passarem no local da blitz.

Assim, quando a busca pessoal preventiva for realizada em uma coletividade, não necessariamente deve existir a fundada suspeita, ou seja, ela pode existir ou não, o que já não ocorre quando a busca pessoal preventiva é realizada em um indivíduo isoladamente (ou mesmo em um pequeno grupo de pessoas), posto que nessa

hipótese, sempre deverá existir a “fundada suspeita”, ou seja, um motivo específico e plausível para realização do ato administrativo de Polícia Preventiva, uma vez que aqui, a “fundada suspeita” equivale ao motivo¹² do ato administrativo. Logo, apenas nesta hipótese, pode-se estabelecer que a “fundada suspeita” da busca pessoal preventiva coincide com a “fundada suspeita” a que se refere o art. 244, CPP.

Entretanto, não se pode olvidar de que as normas processuais possam servir como um norte para a realização da busca pessoal preventiva, como ocorre, por exemplo, na hipótese estabelecida pelo art. 249, CPP, quando determina que “*a busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência*”.

Nessa esteira, cabe ressaltar o surrealista projeto de lei do Senado nº 77, de 2004, que pretendia incluir o parágrafo único do art. 244, CPP, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 244. (...)
Parágrafo Único. Na hipótese de inexigibilidade de mandado, deverá o executor mencionar o motivo e os fins da diligência, registrando o local, bem como o nome, documento de identidade, sexo, idade, cor e religião da pessoa inspecionada”.

O referido projeto de lei, também incluiria a alínea j no art. 4º da Lei 4.898/65 (lei de abuso de autoridade), que passaria a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º. Constitui-se também abuso de autoridade:
(...)
j) executar busca pessoal sem a exibição de mandado judicial ou, na hipótese de inexigibilidade deste, sem proceder posterior registro e justificação”.

4. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA:

No que concerne à fundamentação legal da busca pessoal preventiva existe divergência doutrinária, posto que duas correntes distintas cuidam do exame desse polêmico tema. Assim, vejamos cada uma dessas correntes.

4.1 CORRENTE PROCESSUALISTA

Por essa corrente, o fundamento da busca pessoal está lastreado exclusivamente no art. 244, *caput*, CPP:

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 objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Ocorre que não existe apenas a busca pessoal processual, posto que além desta, temos a busca pessoal em virtude das ações preventivas da Polícia Ostensiva de Segurança Pública em suas operações tipo blitz, busca pessoal em estádios de futebol etc. Entretanto, esta corrente não admite a existência jurídica da busca pessoal em virtude dessas operações preventivas, relegando-a ao campo da ilegalidade pelo simples argumento de que não há previsão jurídica para tal, ou seja, o CPP não a estabelece.

Ora, os procedimentos processuais penais são utilizados apenas a partir da existência do ilícito, ou seja, são normas necessárias que disciplinam as ações das pessoas que atuam na investigação (fase pré-processual) ou no processo propriamente dito (fase processual). Como bem lembra MIRABETE citando FREDERICO MARQUES:

No seu aspecto de ordenamento jurídico, pode se conceituar Direito Processual Penal como o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares. Ob. cit. p. 29.

A doutrina define persecução penal (*persecutio criminis*) como sendo a soma da atividade investigatória da Polícia Judiciária com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou pelo ofendido¹³. Portanto, as normas processuais que autorizam a busca pessoal prevista no art. 244, CPP destinam-se a regular as ações da Polícia Judiciária em suas ações persecutórias, estabelecendo as hipóteses em que a busca pessoal processual será realizada e as formas como esta será procedida; e não para regular a busca pessoal preventiva executada pela Polícia Militar. A este respeito DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

A ação de Polícia Administrativa de Segurança Pública, que tem a seu cargo todos os modos e formas de prevenção e de repressão remanescente no exercício do poder de polícia, se subordina integralmente ao direito administrativo de segurança pública e seu limite é, precisamente, onde começa o direito processual penal, esgotando-se com a apresentação de transgressores da lei penal à Polícia Judiciária. Ob. cit. p. 83-84.

Como ensinado anteriormente, a polícia Judiciária é eminentemente repressiva, investigativa, atua após o cometimento do delito, visando apuração do fato delituoso e sua autoria pela autoridade policial judiciária (delegado de polícia). Entretanto, deve-se ressaltar que fora do âmbito processual penal (pós-delito) existe

uma Polícia Ostensiva de Segurança Pública que atua no campo preventivo e, que em suas ações preventivas, realiza buscas pessoais não-processuais (ou seja, fora das hipóteses previstas no art. 244, CPP) que, à lume da corrente processualista, configuram-se verdadeiros atos ilegais e abusivos.

Realmente, se nos limitarmos ao art. 244, CPP, e às suas hipóteses que autorizam a busca pessoal, chega-se à conclusão de que as operações preventivas da Polícia Militar em que ocorre busca pessoal estão no campo da ilegalidade. Entretanto, não se pode olvidar de que as regras processuais da busca pessoal regem apenas as ações policiais pós-delito, que têm natureza repressiva, persecutória. Essas regras não regem as ações policiais preventivas, até porque as normas processuais somente se aplicam quando se viola a lei penal. Portanto, as ações *preventivas* da Polícia Militar, em que ocorre busca pessoal, não estão regidas pelo art. 244, CPP, posto que não necessitam (e nem poderiam valer-se) do direito processual penal. Porém, deve-se ter em mente que, se durante uma busca pessoal preventiva (a qual se encontra no âmbito do poder discricionário de polícia) a Polícia Militar encontrar com o revistado algum objeto de ilícito, sua ação passa de discricionária (preventiva) para vinculada, uma vez que a partir de então, estará agindo vinculadamente¹⁴ ao que determina os preceitos processuais penais. E, automaticamente, a busca deixa de ser preventiva para ser processual.

O erro dos processualistas reside no fato de tentarem comparar as funções da Polícia Judiciária¹⁵ (repressiva, investigativa, persecutória, pós-delito) com a Polícia Ostensiva de Segurança Pública (preventiva). Aquela tem suas ações regidas pelas normas de direito processual penal, sob a direção da autoridade policial judiciária (delegado). A polícia Militar, por sua vez, atua no campo da prevenção sob a direção de outra autoridade policial, a autoridade policial militar¹⁶. Assim, não se pode comparar o que é incomparável, sob pena de se chegar a conclusões equivocadas. Portanto, não se pode limitar as ações preventivas da Polícia Militar às regras impostas à Polícia Judiciária pelo CPP. Como ensina CARLOS CONSONNI FOLCIERI:

A polícia de segurança tem por objetivo uma atribuição complexa geral e opera com uma vasta atividade de observação e de coerção para garantir a conservação do direito, dos bens e das instituições sociais. Ela é mantida pelo uso de meios de execução e opera com procedimentos e métodos dinâmicos e com amplos poderes discricionários, pois age para impedir a violação da ordem e da segurança pública. A policial judiciária, ao invés, tendo finalidade específica atinente à reintegração do direito violado, desenvolve de regra atividade preordenada àquela do órgão jurisdicional e é vinculada no exercício das suas funções à

observância das rígidas normas estabelecidas pela lei processual penal. Citado por Lazzarini. Ob. Cit. p. 26.

Da mesma forma, DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

A autoridade policial administrativa de segurança pública vai até onde começa a autoridade policial judiciária e esta, por sua vez, até onde começa a autoridade judiciária. São etapas distintas, respondendo a ordenamentos diferentes, seqüenciados, mas distintos. Não há como entender, assim, a Polícia Administrativa de Segurança Pública e a Polícia Judiciária como coincidentes sobre os mesmos fenômenos e, por isto, conflitantes. Cada uma tem sua missão específica e sua competência para cumpri-la: são complementares e interdependentes. Ob. Cit. p. 84.

Infelizmente, como se pode notar, a corrente processualista limita-se, exclusivamente, ao âmbito do direito processual penal, olvidando-se outros ramos do direito, notadamente o direito administrativo e o direito constitucional.

4.2 CORRENTE PUBLICISTA

Como se pode constatar, a corrente processualista não é capaz de justificar juridicamente as operações preventivas da polícia Militar onde são efetuadas buscas pessoais fora das hipóteses estabelecida no art. 244, CPP, limitando-se a classificá-las como abusivas e ilegais¹⁷. Entretanto, com o devido respeito aos ilustres processualistas, não vemos como acolher esse equivocado (e simplista) ponto de vista.

Faz-se necessário lembrar que a Polícia Militar durante sua atividade preventiva só estará vinculada às normas do CPP quando se deparar com a ocorrência de ilícito penal, posto que, nessa hipótese, ela efetuará a prisão do infrator, fará condução deste à autoridade policial competente para a lavratura do flagrante (ou outro procedimento), fará apreensões de objetos, arrolará testemunhas, preservará o local do crime etc. E, neste caso, como se disse anteriormente, a busca pessoal não será preventiva, mas processual, seguindo-se as regras estabelecidas pelo CPP. Entretanto, quando está no cumprimento de sua missão constitucional, a Polícia Militar atua precipuamente no campo preventivo, inclusive realizando operações tipo blitz, buscas pessoais coletivas em estádio de futebol entre outras. Aqui, ela não está atuando na ilegalidade como entendem os processualistas, uma vez que suas ações preventivas não dependem do CPP, pois decorrem da própria Constituição Federal, em seu art. 144, § 5º, quando estabelece que às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, bem como no direito administrativo (precisamente no direito administrativo da segurança pública).

Ora, o simples fato das operações *preventivas* da Polícia Militar, em que se realiza busca pessoal, não figurarem no CPP (e nem poderiam), não as tornam ilegais ou abusivas, uma vez que, como se disse anteriormente, a possibilidade de realizá-las está inscrita no poder discricionário de polícia (ou seja, a Polícia Militar, discricionariamente, executará suas ações preventivas com base na oportunidade e conveniência), posto que nem todas as suas ações policiais militares cotidianas estão previstas em lei (o que seria impossível). Como assevera CRETELLA JÚNIOR citando VIVEIROS DE CASTRO:

A atividade da *polícia administrativa* é multiforme, imprevisível, não podendo estar limitada em todos os setores em que deve desdobra-se. Sendo infinitos os recursos que lança mão o gênero humano, a polícia precisa intervir *sem restrições*, no momento oportuno, pois sua *ação é indefinida como a própria vida, não sendo possível aprisioná-la em fórmulas*, motivo porque certa *flexibilidade* ou a livre *escolha dos meios* é inseparável da polícia. Ob. cit. p. 101.

A legislação que pretendesse regular de antemão todos os atos da polícia seria impraticável e desastrosa¹⁸.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ad conclusum, esperamos ter contribuído com o presente trabalho no sentido de fornecer uma fonte de consulta acerca das operações preventivas da Polícia Militar, bem como trazer à tona esse polêmico tema que, até então, era tratado apenas pelos processualistas os quais, afetos ao estudo das normas processuais penais, costumam ignorar o direito administrativo – ramo do direito público que rege as ações discricionárias da Polícia Militar no cumprimento de sua missão constitucional – e por não encontrarem legitimidade para essas ações preventivas no âmbito do CPP (onde nunca encontrarão), laçam-nas à vala comum da ilegalidade e do abuso policial.

Devemos ter uma visão abrangente, que consiga integrar o ordenamento jurídico à realidade e à necessidade social, visando ao bem comum. Assim, não se pode aceitar uma visão restritiva e individualista do ordenamento jurídico, sob pena de irreparáveis prejuízos à coletividade, gerando o império do caos e da desordem, o que é tão nocivo quanto o império do abuso e do desmando do poder público. Toda sociedade, qualquer que seja ela, supõe regras protetoras da ordem pública, em conseqüência, um poder capaz de os definir e de os impor¹⁹. Portanto, não se pode legitimar um individualismo insensato, o qual é incompatível, inclusive, com o próprio

espírito da Carta Cidadã de 1988, além de divorciado da realidade brasileira, notadamente nos dias em que vivemos, nos quais a insegurança, a violência e a criminalidade alcançam níveis insuportáveis²⁰. Neste diapasão fazemos, pois, nossas as palavras do ilustre jurista DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO²¹, *toda doutrina jurídica não vale a tinta que gasta se não trazer um aperfeiçoamento ao Direito que se traduza em termos práticos, em benefício comum*.

Deve-se ter em mente que a Polícia Militar não orienta suas ações exclusivamente no direito penal repressor (onde tudo é crime, todos são criminosos potenciais e que se deve prender, prender e prender). Em grande parte de suas ações, a Polícia Militar, sequer utiliza o direito penal ou direito processual penal, na maioria das vezes ela presta auxílio, gerencia conflitos, orienta, pacifica, informa, adverte, determina etc., tudo objetivando a ordem pública, o bem comum²². Nesse contexto, é importantíssimo ressaltar que a Polícia Militar não exerce apenas a função de Polícia de Segurança (de cunho antidelitual), ela também é a Polícia de Preservação da Ordem Pública e esta, por sua vez, é mais abrangente que aquela. A segurança pública é, apenas, um dos aspectos da ordem pública²³. Nesse sentido, aponta com clareza CRETELLA JÚNIOR citando VEDEL:

No conceito de *polícia administrativa*, está presente a noção de ordem pública, não a de *infração*. Tem por finalidade a polícia administrativa a manutenção da ordem pública, independentemente da repressão das infrações. Ob. cit. p. 102.

As ações preventivas realizadas pela Polícia Militar no campo da segurança pública não estão regidas por preceitos de direito processual (de cunho repressivo), mas nos preceitos de direito constitucional e administrativo (poder de polícia), não tendo, portanto, nada de ilegal e abusivo, como equivocadamente pregam aqueles juristas afetos apenas ao direito processual penal.

Por fim, cabe frisar que as considerações aqui estabelecidas acerca das ações das Polícias Militares aplicam-se, de igual maneira, às Forças Armadas (quando, excepcionalmente, atuarem no campo da segurança pública) e à Força Nacional de Segurança Pública, a qual nada mais é que uma Força federativa formada por integrantes das diversas Polícias Militares brasileira. Por questão óbvia, essas considerações não se aplicam às Guardas Municipais, posto que estas não são polícias municipais, mas apenas guardas destinadas à proteção de bens, serviços e instalações dos municípios, conforme art. 144, § 8º, CF e, portanto, não possuem

competência nem legitimidade para realizarem operações tipo blitz ou buscas pessoais.

6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Direito e Segurança Pública: a Juridicidade operacional da Polícia**. Brasília: Editora Consulex, 2003.

ASSIS, Jorge César de. **Lições de Direito para a Atividade Policial Militar**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 1999.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa Brasil**. Barueri: Manole, 2004.

_____. **Código Processo Penal**. Barueri: Manole, 2004.

BONI, Márcio Luiz. **Cidadania e Poder de Polícia na Abordagem Policial**. Resumo de teses defendidas-2006, Faculdade de Direito de Campos. Disponível em: <<http://www.fdc.br/arquivos/mestrado/bancas/2006/marcioluizboni>>. Acesso em: 20 nov. 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JESUS, José Lauri Bueno de. **Polícia Militar & Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2005.

LAZZARINI, Álvaro *et al.* **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Estudos de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PIAUI, Constituição (1989). **Constituição do Estado do Piauí**. Teresina: Imprensa da Secretaria de Comunicação Social, 1989.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei nº 77, de 2004**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/.../PLS%20N%20077%20de%202004%20altera%20o%20codigo520processual%20penal%20art.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2006.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. **Levar baculejo é legal? Busca pessoal na Persecução Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7636>>. Acesso em: 23 nov. 2006.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Prática policial: um caminho para a modernidade legal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1596>>. Acesso em: 20 nov. 2006.

SOARES, Waldyr. **Os Direitos Humanos e o Poder de Polícia**. Revista Direito Militar, nº 62, novembro/dezembro 2006.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca Pessoal Preventiva e a Busca Pessoal Processual**. Revista A Força Policial, nº 45, 2004.

¹ 1º Tenente da Polícia Militar do Piauí. Bacharel em Ciências de Defesa Social pelo Instituto de Ensino de Segurança do Pará – IESP. Acadêmico de Direito da Universidade Estadual do Piauí – UESPI, e de Educação Física da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Instrutor da matéria abordagem policial do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças – CFAP.

² Para designar a Polícia Militar tem-se utilizado de várias denominações: Polícia Preventiva, Polícia Administrativa, Polícia Administrativa de Segurança Pública, Polícia Administrativa de Ordem Pública, Polícia de Preservação da Ordem Pública, Polícia Ostensiva, Polícia Ostensiva de Segurança Pública, Polícia de Segurança, Polícia de Segurança Pública, ou outra denominação apropriada à atividade realizada pela Polícia Militar.

³ Embora seja denominada de Polícia “Judiciária” a atividade da Polícia Civil é estritamente administrativa e não jurisdicional. Acerca da origem da expressão “Polícia Judiciária” ensina AZOR LOPES DA SILVA JÚNIOR: A origem “judiciária” da polícia investigativa se deve ao fato de, *ab initio*, as funções de Chefe de Polícia, desde a vinda da família real portuguesa para o “Reino Unido” (1808), ficarem a cargo de um Intendente Geral, ao qual se exigia não mais que “notável saber jurídico”. Mais tarde tal função passaria a magistrados, notadamente os “Juizes de Fora”. Somente em 1871, as funções de Chefe de Polícia saem das mãos dos magistrados, mas ainda permanecem nas daqueles de “notável saber jurídico” para a condução do Inquérito Policial, criado pela Lei nº 2033, de 20.09.1871. Prática policial: um caminho para a modernidade legal. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000.

⁴ DIOGO DE FIGUIREDO MOREIRA NETO Direito Administrativo da Ordem Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p 83

⁵ Ob. cit. p. 81-82.

⁶ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. 15 ed. Rio de Janeiro; 2006, p. 43.

⁷ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.83.

⁸ Embora a legislação pátria seja silente acerca da busca veicular, a doutrina entende não haver proteção domiciliar ao automóvel, considerando a busca veicular mera extensão da busca pessoal. Entre esses doutrinadores podemos citar JÚLIO FABRINI MIRABETE. Processo penal. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 322; e EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA. Curso de Processo Penal. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 359.

⁹ A abordagem policial enquadra-se como ato administrativo, quando preenchidos os requisitos de validade, garantindo sua força cogente com seus atributos, que se respaldam nas prerrogativas do regime jurídico sustentado no interesse público prevalente no Estado Democrático de Direito. MÁRCIO LUIZ BONI. Cidadania e poder de polícia na abordagem policial. Resumo de teses defendidas-2006, Faculdade de Direito de Campos.

¹⁰ Os requisitos para formação do ato administrativo são: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

¹¹ Conforme ensinamento de DIOGENES GASPARINI: A motivação é necessária para todo ato administrativo, consoante já decidiu o STF (RDP, 34:141). Direito Administrativo. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 65.

¹² Define-se motivo como pressuposto de direito e de fato que serve de fundamento ao ato administrativo, como ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. São Paulo, Atlas, 1991.

¹³ MIRABETE. Ob. cit. p. 73

¹⁴ Vale registrar mais uma vez, os ensinamentos de ADILSON LUÍS FRANCO NASSARO: A busca pessoal preventiva, que tem por impulso a movimentação da polícia administrativa no campo da prevenção, pode resultar, no entanto, em encontro de objeto ou informação que caracterizem a prática de crime ou contravenção penal. A partir do exato momento da constatação da prática delituosa, por exemplo, com a localização de uma arma portada em condição irregular, desperta a busca pessoal o interesse processual no contexto da ação policial e, conseqüentemente, passa a ser regulada, junto às outras diligências necessárias, objetivamente pelas disposições da norma processual penal. Inicia-se, desse modo, a fase denominada repressão imediata. *Ibidem*.

¹⁵ Os livros sublinham a noção de *polícia judiciária*, atividade também administrativa, mas que, pelo seu caráter auxiliar da repressão penal, na apuração e comprovação da ocorrência e da autoria de crimes e contravenções, é estudada no *Direito Processual Penal*, que a disciplina *em parte*, na medida em que visa à sua eficácia e conseqüências no processo criminal. Para o Direito Administrativo é parcela da atuação administrativa instrumental, que vai ter repercussões na função jurisdicional, como ensina SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA. Direito Administrativo da Ordem Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 126.

¹⁶ Os integrantes da Polícia Militar são, na circunscrição de seus Estados, as autoridades policiais militares responsáveis pela segurança pública, caracterizando-se esta autoridade no Comandante-Geral e, por delegação deste, aos Comandantes de Policiamento de Área, das Unidades Operacionais, fracionando-se até o PM isolado, desenvolvendo sua missão junto à comunidade. Não é, portanto, agente de autoridade alguma, mas sim, a própria autoridade, com missões específicas e delineadas pela norma legal, como ensina JORGE CÉSAR DE ASSIS. Lições de Direito para a Atividade Policial militar. 4 ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 28.

¹⁷ Apenas para ilustrar, citaremos EDISON MIGUEL DA SILVA JÚNIOR: “Portanto, o baculejo será ilegal quando caracterizar-se como atividade estatal preventiva de delito. Como ocorre, por exemplo, no chamado bloqueio relâmpago ou blitz que realiza também a busca pessoal de maneira genérica – sem a fundada suspeita. Todos que forem parados no bloqueio são revistados. Essa atividade do Estado não tem previsão na ordem jurídica. Entenda-se bem.(...) Ilegal é o bloqueio policial que submete o cidadão ao baculejo como ação preventiva de delito. No sentido comum, o baculejo nunca é legal, sempre será um constrangimento. No sentido jurídico, somente será legal se existirem elementos concretos que autorizem o procedimento cautelar de preservação da prova de um crime, isto é, se houver fundada suspeita. Logo, o baculejo não pode ser utilizado como medida de prevenção de delito, sob pena de ofensa ao Estado de Direito”. Levar baculejo é legal? Busca pessoal na persecução penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. No mesmo sentido, LUIZ OTÁVIO DE OLIVEIRA AMARAL, no livro Direito e Segurança Pública. Brasília: Consulex, 2003.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR. Ob. cit. p. 102.

¹⁹ WALDYR SOARES, Ob. cit. p. 32.

²⁰ O que não se resolve apenas com ações da polícia, mas também com políticas sérias nas áreas de educação, segurança, saúde, empregos, distribuição de renda, com o fortalecimento da família, com Deus, além de uma Justiça célere, honesta e aberta aos mais humildes e, por fim, com o combate à corrupção que consome, a cada dia, consideráveis somas das riquezas da Nação, e fere de morte a frágil esperança em um Brasil melhor.

²¹ DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Ob. cit. 84.

²² É oportuno salientar que as polícias militares brasileiras vêm adequando-se à nova ordem constitucional, tornando-se uma polícia garantidora dos direitos dos cidadãos e não uma inimiga destes, embora, por conta de sua missão constitucional tenha que limita-los momentaneamente (blitz, busca pessoal estádios de futebol etc), prevenindo possíveis agressões a esses mesmo direitos.

²³ ALVARO LAZZARINI. Ob. cit. p. 48.