JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

NOTA DE ESCLARECIMENTO AOS INTEGRANTES DAS POLÍCIAS MILITARES A RESPEITO DO RECENTE ACÓRDÃO DA 6ª TURMA DO STJ (RHC nº 158580 – BA) SOBRE A BUSCA PESSOAL PREVENTIVA

José Wilson Gomes de Assis- Major da Polícia Militar do Piauí[1]

1 - INTRODUÇÃO

O recente acórdão proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 158580 – BA) trouxe à baila a controversa questão sobre a legitimidade da busca pessoal preventiva realizada pela polícia ostensiva (polícias militares).

Desse modo, necessários se fazem alguns esclarecimentos a respeito do referido julgado a fim de se demonstrar, de forma fundamentada, a legalidade da busca pessoal preventiva.

2 - O QUE DIZ, DE FORMA RESUMIDA, O RECENTE ACÓRDÃO DA 6ª TURMA DO STJ?

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE "ATITUDE SUSPEITA". INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.
1. Exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI), bacharel em Ciências de Defesa Social pelo Instituto de Segurança Pública do Pará (IESP-CFO/PMPA), especialista em Gestão Estratégica de Segurança Pública (CSP-CEGESP/PMMG).

objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.
3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o *standard* probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP.
(...)
16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo.
Recurso em habeas corpus nº 158580 - BA (2021/0403609-0). Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma. DJe 25.04.2022[2]. (grifo nosso).

3 - QUAL O EFEITO JURÍDICO DESSE ACÓRDÃO?

[2] Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%20158580. Acessado em 01 mai. de 2022.

O acórdão proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 158580 – BA) possui efeito de aplicação limitada às partes envolvidas no processo (*inter partes*). Portanto, não tem efeito vinculante, não podendo limitar e nem proibir a execução da busca pessoal preventiva realizada pela polícia ostensiva, a qual se fundamenta no poder de polícia. Todavia, cabe ao Poder Judiciário, posteriormente, o controle jurisdicional dos atos administrativos de polícia ostensiva, a fim de se verificar a eventual prática de excessos ou abusos.

4 - ALÉM DA BUSCA PESSOAL PROCESSUAL (ART. 244, CPP) EXISTE A BUSCA PESSOAL PREVENTIVA?

Sim, no Brasil (e igualmente em outros países) existe a distinção entre a busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual: a primeira (busca preventiva) tem por base o direito administrativo (poder de polícia relacionado à polícia ostensiva - art. 144, §5º, CF), enquanto a segunda (busca processual) fundamenta-se no art. 244, CPP (ASSIS, 2007). Nessa esteira, leciona Botelho (2022):

Ora, é a CRFB quem garante, de forma muito cristalina e nítida, a competência das Polícias Militares do Brasil, para que, em face do exercício do Poder de Polícia, e dentro de seus atributos, não somente possam, como devem abordar as pessoas em via pública e, por consequência, realizar sempre a busca pessoal, tendo em vista que ela, de molde algum, possuirá o condão de ser confundida com a atividade probatória; essa sim, que é a disciplinada pelo CPP.

5 - EXEMPLOS DE DECISÕES JUDICIAIS EM QUE SE RECONHECEU A LEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABORDAGEM. POLÍCIAL MILITAR. DANO MORAL. A pessoa tem direito à segurança, conforme a regra da Constituição Federal, art. 5º, caput. No momento atual da sociedade o alto índice de criminalidade tem causado insegurança aos cidadãos. A abordagem policial, em

face de motivo justificado, configura estrito cumprimento de dever legal. A obrigação de exercer a segurança pública é do Estado, a teor do art. 144 do CF.

No caso, a ação dos policiais está justificada pelas circunstâncias do evento e não foi demonstrado o excesso ou abuso de autoridade. Indenização por dano moral negada. Recurso de apelação não provido. (Apelação Cível Nº 70052110905, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 25/04/2013) (ASSIS, 2015, grifo nosso).

De igual forma, posicionou-se o Tribunal de Justiça do Paraná na apelação Cível nº 780905-8 em que se demonstrou, de forma clara, a distinção entre a busca pessoal preventiva e a busca pessoal processual:

"O Estado possui o que denominamos de poder de polícia (...). É esse poder que permite aos policiais militares a realização de abordagens e revistas em civis quando entenderem necessário (...). O artigo 240 do Código de Processo Penal trazido pelo apelante não tem nada a ver com a "busca" que está a se tratar nos autos. A busca a que se refere o autor é meio de prova (que exige o requisito: fundada suspeita), enquanto a "busca" que foi feita pelos policiais militares é um ato do exercício do poder de polícia que visa impor aos particulares um dever de abstenção, preservando a segurança e a ordem pública" (PARANÁ, 2011 apud SILVA, 2015, grifo nosso).

6 - O DENOMINADO "PODER DE POLÍCIA" (O QUAL FUNDAMENTA A REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA VISANDO PRESERVAR A ORDEM PÚBLICA E GARANTIR A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO) EXISTE EM OUTROS PAÍSES?

Sim, o poder de polícia existe em vários países (ainda que com outras denominações), pois a intervenção do Poder Público visando o interesse coletivo é um instrumento essencial em qualquer sociedade, mormente em um Estado

Democrático de Direito[3]. O poder de polícia é a faculdade discricionária da administração de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público (CRETELLA JÚNIOR, 1985, p. 29).

No mesmo sentido, Caio Tácito (1952) ensina que o poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adequado, direitos e liberdades individuais, enfatizando ainda que essa faculdade administrativa não violenta o princípio da legalidade porque é da própria essência constitucional das garantias do indivíduo a supremacia dos interesses da coletividade.

Nessa vertente, é oportuno apontar a similaridade entre o poder de polícia no direito brasileiro e a cláusula geral de polícia no direito europeu. Sousa (2009, p. 15) anota que a cláusula geral de polícia é o preceito mais tradicional no direito policial português e europeu de "salvaguarda da ordem e da segurança pública", ou seja, "de prevenção do perigo para ordem e segurança públicas". Franco (2020) mencionando a cláusula geral de polícia na doutrina alemã (*Polizeiliche Generalklausel*) e na doutrina portuguesa, observa que no Brasil, em relação à polícia ostensiva de preservação da ordem pública, essa cláusula geral de polícia decorre do que está prescrito no §5º do art.144 da Constituição Federal: às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

A lógica universal da atuação preventiva da polícia ostensiva com base no poder de polícia (ou na cláusula geral de polícia) parte do pressuposto de que existe um mandamento legal genérico estabelecendo um dever para a instituição policial[4] (art. 144, §5º, CF) e que, diante de situações fáticas que exijam a intervenção policial preventiva, mesmo que não exista lei prescrevendo expressamente tal medida (ex: busca pessoal preventiva), a polícia tem o dever de agir a fim de

[3] Se a polícia é atividade ou aparelhamento, o poder de polícia é o princípio jurídico que informa essa atividade, justificando a ação policial, nos Estados de direito (CRETELLA JÚNIOR, 1985, p. 30).

[4] Cretella Júnior (1985, P. 28) registra que "o exercício do poder de polícia pressupõe, inicialmente, autorização legal explícita, atribuindo a determinado órgão, ou agente administrativo, a faculdade de agir. Por isso, é essencialmente preventivo".

cumprir sua missão institucional (preservação da ordem pública e a segurança da população).

Sousa (2009, p. 230) registra que em Portugal a polícia realiza revistas preventivas que não estão expressamente previstas no Código de Processo Penal português e na legislação policial em geral, isso porque tais medidas preventivas estão apoiadas na cláusula geral de polícia. Esse mesmo raciocínio se aplica à busca preventiva da polícia ostensiva brasileira, pois "o fato de não existir no Brasil uma lei específica acerca da abordagem policial (busca pessoal) preventiva não a torna ilegal" (ASSIS, 2015). Destarte, "a polícia desempenha atividades legais, fundadas no poder de polícia" (CRETELLA JÚNIOR, 1985, p. 33).

Na doutrina alemã, a atuação da policía "*en los casos en que no existe una disposición legal expresa, puede ser dictada en base a la cláusula general de policía*" (SCHOCH apud RAUSSEO, 2017). No direito administrativo pátrio, a ação policial, fundamentada no poder de polícia, pode recair sobre a liberdade de locomoção (CRETELLA JÚNIOR, 1985, p. 20).

Nesse aspecto, Roth (2020) leciona que é ampla a atividade de polícia na prevenção das infrações penais calcada no poder de polícia, destacando-se assim a abordagem policial e a revista pessoal. Nesse prisma, o constitucionalista José Afonso Silva (2000, p. 756) ensina que 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.

Sannini Neto (2022) assevera que não se pode olvidar que existe uma busca pessoal sem qualquer relação com o artigo 244, do CPP, e que deve ser realizada de forma preventiva, com respaldo no direito fundamental à segurança pública e justificada pelo Poder de Polícia do Estado, que, como é cediço, tem aptidão para limitar direitos em busca da Supremacia do Interesse Público.

7 – O PODER DE POLÍCIA ACARRETA UM DEVER DE INTERVENÇÃO DA POLÍCIA E UM DIREITO DO CIDADÃO À INTERVENÇÃO POLICIAL

É importante consignar que o poder polícia relacionado à polícia ostensiva (art. 144, §5º, CF) acarreta, diante da situação fática relacionada à sua atribuição constitucional[5], tanto um dever de atuação da Polícia Militar quanto um direito do cidadão à intervenção policial.

Nessa linha de raciocínio, na doutrina lusitana, Sousa (2009) realça que a cláusula geral de polícia, como norma ou princípio de legitimação da ação policial, exerce três funções básicas, a saber:

Do nosso ponto de vista, a cláusula "salvaguarda da ordem e segurança pública" desempenha essencialmente três funções fundamentais: a) abertura e delimitação da função; b) criação de um dever geral de intervenção; e c) criação de um direito à intervenção. (...)

O espaço de actuação é aberto pela atribuição da função. A própria norma que atribui a função identifica o bem a ser protegido. Assim, a *cláusula geral de polícia* desempenha o papel de abrir o espaço de actuação das forças de segurança às situações de perigo para bens jurídico-policialmente protegidos, ou seja, permite que as forças policiais intervenham, sempre que se verifica um perigo para ordem e/ou segurança públicas. Mas, para além de abrir o espaço de actuação, a cláusula geral de polícia delimita o espaço de actuação. (...)

A par da função de abertura do espaço de actuação, a cláusula geral encerra para a autoridade policial um dever de actuação, do qual decorre para o cidadão um direito à intervenção. (SOUSA, 2009, p.16-17).

8 - A BUSCA PESSOAL PREVENTIVA COMO EXERCÍCIO DOS "PODERES IMPLÍCITOS" DA POLÍCIA OSTENSIVA

A Polícia Militar, incumbida constitucionalmente pela preservação da ordem pública no desempenho da sua missão, deve adotar "as medidas preventivas que,

[5] Cada órgão policial tem o exercício de Poder de Polícia limitado à sua esfera de competência (LAZZARINI, 1994, p. 79).

em sua prudência, julgar necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas" (SILVA, 2000, p. 756).

Nesse panorama, convém destacar a "Teoria dos Poderes Implícitos", oriunda do direito americano (*Inherent Powers*) a partir do famoso caso McCULLOCH vs. MARYLAND (1819), da Suprema Corte dos Estados Unidos, segundo essa teoria, se a Constituição atribuiu a um órgão uma atividade-fim, deve-se compreender que também conferiu, implicitamente, todos os meios e poderes necessários para a consecução desta atribuição ou atividade (DRUMOND, 2020).

Adotando essa teoria, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que "a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos" (MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.05.2007, DJ de 29.05.2007[6]).

Partindo desse entendimento, a teoria dos poderes implícitos amolda-se perfeitamente à polícia ostensiva quando esta utiliza, diante de uma situação fática que requer sua intervenção, a busca pessoal preventiva (meio necessário) para cumprir a atribuição que a Carga Magna lhe incumbiu (preservação da ordem e consequentemente a segurança da população), estando tal medida amparada pelo poder de polícia outorgado pela própria CF (e não pelo CPP), daí seu estudo ser disciplinado pelo Direto Administrativo (e não pelo direito processual penal) .

Ibler (2010, p. 144) enfatiza a importância dessa temática no ensino universitário e na vida prática na Alemanha, ressaltando que nas universidades daquele país tem-se a disciplina Direito Policial, sendo esta obrigatória em todos os concursos públicos da área jurídica, tais como juiz, promotor ou advogado, acrescentando ainda que o direito policial tem um grande peso para os pesquisadores e estudiosos do direito na Alemanha.

[6] Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho32016/false. Acesso em 23 mai. 2022.

No Brasil, todavia, o estudo jurídico da segurança pública costuma ficar adstrito aos ramos do direito penal e processual penal, pouco se debatendo o direito administrativo de segurança pública[7], daí certos posicionamentos acadêmicos (WANDERLEY, 2017[8]) ou decisões judiciais como o recente acórdão da 6ª Turma do STJ (RHC nº 158580 – BA).

9 - A BUSCA PESSOAL PREVENTIVA COMO UMA EFICIENTE FERRAMENTA DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E GARANTIA MATERIAL DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

A essência universal da atuação da polícia é a prevenção[9], de forma a se garantir a segurança e a tranquilidade da população[10]. E, para tanto, a polícia ostensiva possui poderes discricionários, com base na cláusula geral de polícia ou no poder de polícia, que autorizam, inclusive, a realização da busca pessoal preventiva, a qual não confunde com a busca pessoal processual (pois esta exige vinculação à prática de delito). Essa distinção é tão nítida, que na doutrina portuguesa, Sousa (2009, p. 221) salienta que a revista preventiva é identificada como "revista policial propriamente dita".

A Constituição Federal atribuiu às polícias militares a função de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, sendo que uma das formas de

[7] Essas questões são tratadas pela rama em estudos de Direito Processual Penal, quando, em verdade, o concernente à ordem pública, na qual se insere a segurança pública, e sua preservação está mais conforme à conceituação jurídica do Direito Administrativo, porque, é poder instrumental da Administração Pública o Poder de Polícia do qual decorre o poder da polícia e a própria razão de ser de uma Polícia (LAZZARINI, 2009, p. 14).
[8] Para Wanderley (2017, p. 1149) a execução da busca pessoal como instrumento de prevenção é uma medida ilegal.
[9] 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 (CRETELLA JÚNIOR, 1985, p. 15).
[10] Como órgão instituído para a defesa a segurança da coletividade, em princípio, a polícia é preventiva. E a ela cabe prever e evitar todos os fatos perturbadores da ordem pública (DE PLÁCIDO E SILVA, 2001, p. 616).

operacionalização da polícia ostensiva é através do policiamento ostensivo[11], e "o policiamento corresponde à atividade de fiscalização" (MOREIRA NETO, 1991, p. 147).

Nessa perspectiva, fica patente que a ideia de policiamento e fiscalização é indissociável, por ser algo intrínseco. Portanto, a fiscalização tem um papel importantíssimo na preservação da ordem pública e, nesse contexto, a busca pessoal preventiva revela-se como uma eficiente ferramenta na garantia material do direito à segurança pública, uma vez que o risco de ser fiscalizado é benéfico, pois pode dissuadir a prática de ações criminosas[12].

Estranhamente, o acórdão da 6ª Turma do STJ (RHC nº 158580 – BA) posicionou-se no sentido de considerar ilegítimo o princípio universal de atuação da polícia ostensiva (realização de ações preventivas com base no poder de polícia ou cláusula geral de polícia), fragilizando a segurança da população[13] e estimulando a prática de delitos e de atos que afetam a ordem pública[14].

Nesse aspecto, imprescindível se faz a sóbria lição de Álvaro Lazzarini (1998, p. 21): "o arraigado preconceito contra as Polícias Militares brasileiras para o pleno exercício do Poder de Polícia não tem base científica e não corresponde à realidade mundial".

---

[11] O conceito de policiamento é mais amplo que o de patrulhamento, pois além de englobar este, abrange as diversas atividades da polícia, como a prevenção e repressão a atos relacionados com a segurança pública (FOUREAUX, 2020).

[12] Utilizou-se aqui o argumento do ministro Luiz Fux relator das ADIs 4.103 e 4.017 e do RE 1.224.374, quando destacou em relação uso do bafômetro: o risco de ser fiscalizado é benéfico, pois pode dissuadir o condutor de beber e dirigir (COUTO, 2022).

[13] O Poder Judiciário não pode jamais se apartar da realidade social, encastelando-se em gabinetes e fechando os olhos para as agruras vivenciadas, cotidianamente, pelos nossos policiais em todo país (SANNINI NETO, 2020).

[14] É justamente nesse contexto que nos insurgimos contra a decisão do STJ, que nesse caso específico coloca em risco a Ordem Pública e inviabiliza o trabalho preventivo das agências policiais. Seria impossível combater o tráfico de drogas ou de armas de fogo, cujos criminosos se valem rotineiramente das nossas rodovias e estradas para transportar os ilícitos, sem a realização de um policiamento preventivo-fiscalizatório (SANNINI NETO, 2022).

10 - EXEMPLOS DE PAÍSES ONDE A BUSCA PREVENTIVA É UTILIZADA PELA POLÍCIA

Assis (2015) menciona alguns países, tais como Argentina (*cacheo*), Colômbia (*requisa ou cacheo*) e Estados Unidos (*stop and frisk*), onde a busca pessoal é utilizada como medida preventiva para se garantir a segurança da população. Sousa (2009, p. 227) salienta a importância da revista pessoal preventiva na atividade da polícia portuguesa.

11 - EXEMPLOS DE SITUAÇÕES FÁTICAS QUE O PODER JUDICÁRIO RECONHECEU COMO "FUNDADA SUSPEITA" NA REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL PROCESSUAL

Roth (2020) apresenta várias decisões do próprio STJ em que se reconheceu como fundada suspeita: o fato do morador de uma residência, quando da chegada da Polícia, subir ao telhado da mesma (STJ, EDcl no RHC 129923/MG – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 06.10.20), igualmente, quando o indivíduo ao avistar a Polícia na via pública corre para sua residência (STJ: AgRg no HC 581374/SP – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 09.06.20; e AgRg no HC 556588/RS – Rel. Joel Ilan Paciornik– J. 05.05.20); quando o indivíduo deixa sacola ao ver a Polícia (STJ – HC 552395/SP – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 20.02.20); quando indivíduos, ao lado de um veículo atolado ao ver a aproximação da Polícia, se põem em fuga (STJ – RHC 116805/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – J. 10.12.19); quando a Polícia encontra entorpecentes próximos a pessoas (STJ – AgRg no HC 597923/SP – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 20.10.20).

Nessa perspectiva, observa-se a importância do policial militar ao demonstrar, através de registro escrito no APF ou TCO, a fundamentação (motivo fático) que o levou a realizar a busca pessoal (por exemplo: vi um volume na cintura semelhante a..., o indivíduo tentou pegar um volume na cintura ..., senti o cheiro similar a ..., vi um objeto semelhante a ..., populares informaram que o indivíduo estava armado, portando droga etc.). Assim, torna-se extremamente relevante

justificar o motivo da busca pessoal (tal como se faz quando há necessidade do uso de algemas, em observância à Súmula Vinculante nº 11 do STF).

12 – EXEMPLOS DE SITUAÇÕES FÁTICAS QUE PODEM FUNDAMENTAR A REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA

Inicialmente é importante registar que não se pode confundir a motivação da busca preventiva (justificativa para a realização do ato administrativo de polícia ostensiva) com a motivação da busca processual (fundada suspeita). Isso porque a "fundada suspeita" é um requisito previsto no art. 244, CPP e está, obrigatoriamente, relacionada à prática de um crime, ou seja, deve haver a suspeita fundada de que "a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito".

Por seu turno, a busca pessoal preventiva por constituir-se numa medida de polícia ostensiva voltada para a preservação da ordem pública (o que inclui a prevenção à prática delituosas) de nenhuma forma poderia estar vinculada à fundada suspeita (art. 244, CPP), justamente porque esta exige uma conexão com a existência de delito.

Assis (2007) acentua que 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 requisitos[15] do ato administrativo[16] e, consequentemente, aos princípios administrativos, notadamente o da razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar-se da necessidade de sua motivação, principalmente quando esta for solicitada pela pessoa revistada.

[15] São requisitos para formação do ato administrativo: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

[16] É na Polícia Administrativa que encontraremos as instituições que têm por objetivo a ação direta, imediata e discricionária da segurança pública (competência), para a manutenção da ordem pública (finalidade), mediante atos e procedimentos, formais e informais (forma), diante de riscos àquela ordem (motivo) e para prevenir ou reprimir ações e processo que perturbem (objeto), preenchendo, como se observa, os requisitos elementares do ato administrativo (MOREIRA NETO, 1988, p. 154).

Exemplos de situações fáticas que podem fundamentar a realização da busca pessoal preventiva:
- Necessidade de se garantir a segurança dos próprios policiais[17] e das pessoas que se encontram no local da ocorrência;
- Blitz preventiva de policiamento ostensivo em via pública;
- Revista em pessoas que desejam ingressar em espetáculos públicos com o objetivo de evitar a entrada de objetos que poderão ser utilizados para a prática de atos de violência (especialmente quando há histórico desse tipo de ocorrência);
- Atendimento ao chamado de populares (ainda que de forma anônima) de que pessoas estranhas estão na circunvizinhança tentando olhar o interior das residências através de brecha nos portões;
- Pessoa olhando, através dos vidros, o interior de vários veículos estacionados na rua;
- Ligação anônima de populares informando a chegada, durante a madrugada, de veículos em comboio na cidade (notadamente se existe histórico de ocorrência do "novo cangaço");
- Solicitação de uma mulher, através do 190, informando que duas pessoas em uma moto estão perseguindo o seu veículo;
- Ligação de uma pessoa idosa (que mora sozinha), através do 190, informando que há um estranho na frente da sua casa há cerca de 20 minutos.

Estes são apenas alguns exemplos das inúmeras situações que requerem a intervenção da polícia ostensiva ao longo do vasto território brasileiro, exigindo uma adequação[18] operacional da Polícia Militar à realidade geográfica e

[17] No tocante à busca pessoal preventiva com o objetivo de garantir a segurança do próprio policial e das demais pessoas que se encontram no local da ocorrência, a Suprem Corte do Estados Unidos no caso "Terry vs. Ohio" 392, U.S., 1, 1968, entendeu que o policial tem o direito de efetuar uma revista limitada nas roupas externas de tais pessoas com o objetivo de verificar se elas estão portando armas que poderão ser utilizadas contra o policial (ASSIS, 2015).

[18] É preciso ter em mente que a atividade de polícia é discricionária e, no caso da preservação e restabelecimento da ordem pública, ela deve ser empreendida de imediato, onde e quando houver ameaça ou violação, muitas vezes por um agente isolado. Isso exige dos agentes de segurança pública, notadamente o policial militar, um excepcional juízo de adequabilidade, compatibilidade e proporcionalidade de sua atuação, em relação à ameaça ou violação enfrentadas, notadamente quando no emprego da força, de modo a conciliar a mais rigorosa observância da lei com o máximo de eficiência funcional (MOREIRA NETO, 1991, p. 147).

demográfica, bem como aos tipos de ocorrências (criminais ou não) que incidam na comunidade onde se realiza o policiamento.

Desse modo, percebe-se, pelos exemplos citados, que a atuação preventiva da polícia ostensiva busca assegurar, de forma concreta, o direito à segurança do cidadão, principalmente quando este requer a intervenção policial a fim de que seja averiguada e afastada qualquer situação de perigo potencial.

13 – EXEMPLOS DE AÇÕES DE POLÍCIA OSTENSIVA NO COTIDIANO DA POPULAÇÃO QUE SÃO LEGAIS E EXTREMAMENTE NECESSÁRIAS

É oportuno mencionar alguns exemplos de ações realizadas pela polícia ostensiva que são legais e extremamente necessárias no cotidiano da população a fim de se garantir a segurança da coletividade, seja na prevenção (missão precípua da polícia militar) ou ainda na repressão imediata[19] à prática de ilícitos. Assim, as hipóteses de atuação da Polícia Militar são bastante amplas e não se limitam ao universo das ocorrências criminais.

O objetivo primário da atuação operativa da polícia ostensiva não está voltado para ações repressivas (antidelituais), constitucionalmente sua atuação é (e deverá ser) essencialmente preventiva visando à preservação da ordem pública e a segurança da coletividade, atendendo aos inúmeros chamados e demandas da população. Isso porque a atuação da polícia ostensiva "é mantida pelo uso dos 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" (FOLCIERI apud LAZZARINI, 1998, p. 26).

[19] 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 (LAZZARINI, 2003, p. 97).

Dentre essas ações, podemos destacar a realização de blitz de policiamento ostensivo em vias públicas, com base em estatísticas criminais, a fim de se constatar se o veículo tem restrições de roubo/furto ou se os ocupantes do veículo transportam armas ou drogas, situações em que a eficiência da ação policial pode ser potencializada pelo emprego de cães farejadores (ROTH; FARNESI; BARCELLOS, 2019).

Greco (2020, p. 45) assevera que "as *blitz* policiais, tão comuns nos dias de hoje, podem e devem ser realizadas normalmente, como parte da atividade de prevenção aos delitos".

Reconhecendo a legalidade das operações preventivas da Polícia Militar, o próprio STJ em recentemente julgado no Tema Repetitivo 1060 (REsp. 1859933 – SC) – acórdão da 3ª Seção do STJ publicado em 01.04.2022, decidiu por firmar a seguinte tese: "a desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro"[20]. Nesse diapasão, verifica-se nítida dissonância nos recentes julgados do STJ: REsp. 1859933 – SC e RHC nº 158580 – BA.

Por derradeiro, cabe frisar que tal qual no Brasil, onde a polícia realiza operações preventivas com emprego grande efetivo em locais de altos índices criminais, inclusive com a realização de busca pessoal e veicular, em Portugal também existem operações policiais preventivas nas quais "a revista apresenta-se, pois, essencialmente, como uma medida de averiguação, cujo resultado irá determinar a atuação posterior da polícia" (SOUSA, 2009, p. 230). Também é importante apontar algumas situações que ensejam a realização da revista policial preventiva no território lusitano:

Os casos mais frequentes de revista preventiva estão ligados à segurança dos próprios agentes ou de terceiros, à apreensão de objectos (por exemplo, à entrada

[20] Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202000225649. Acessado em 15 mai. de 2022.

de um estádio de futebol), às áreas onde se encontram pessoas especialmente ameaçadas (por exemplo, certos políticos radicais), à identificação de pessoas (que não querem ou não podem identificar-se), à detenção de pessoas em locais perigosos ou ameaçados (por exemplo, zona de grande prostituição e marginalidade) (SOUSA, 2009, p. 227).

14- CONCLUSÃO

A busca pessoal preventiva realizada pela polícia ostensiva é legal e fundamenta-se no poder de polícia ou cláusula geral de polícia decorrente do art. 144, §5º, CF (às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública). A polícia ostensiva poderá realizar, diante de uma situação fática que requer sua intervenção, a busca pessoal preventiva (meio necessário) para cumprir a atribuição que a Carga Magna lhe incumbiu, consoante ao que estabelece a "teoria dos poderes implícitos" que foi acolhida no Brasil pelo STF.

A essência universal da atuação da polícia é a prevenção, de forma a se garantir a segurança e a tranquilidade da população. E, para tanto, a polícia ostensiva possui poderes discricionários, com base na cláusula geral de polícia ou no poder de polícia, que autorizam, inclusive, a realização da busca pessoal preventiva, a qual não confunde com a busca pessoal processual (pois esta exige vinculação à prática de delito). Ademais, em vários países a busca pessoal é utilizada como medida preventiva para se garantir a segurança da população.

O policiamento corresponde à atividade de fiscalização. Por sua vez, a fiscalização tem um papel importantíssimo na preservação da ordem pública e, nesse contexto, a busca pessoal preventiva revela-se como uma eficiente ferramenta na garantia material do direito à segurança pública, uma vez que o risco de ser fiscalizado é benéfico, pois pode dissuadir a prática de ações criminosas.

A decisão proferida pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 158580 – BA) não tem efeito vinculante, não podendo limitar e nem proibir a execução da busca pessoal preventiva realizadas pela polícia ostensiva, a qual

se fundamenta no poder de polícia. Todavia, cabe ao Poder Judiciário, posteriormente, o controle jurisdicional dos atos administrativos de polícia ostensiva, a fim de se verificar a eventual prática de excesso ou abusos.

O recente posicionamento da 6ª Turma do STJ fere o direito à segurança do cidadão (art. 5º e art. 144, CF) e enfraquece a atuação preventiva da polícia ostensiva[21], ao tempo que blinda e fortalece, de maneira direita, aqueles que praticam ações criminosas, contribuindo significativamente para a potencialização de toda sorte de prática de delitos (tráfico de drogas, porte ilegal de arma, roubos, latrocínios etc.).

Por outro lado, reconhecendo a legalidade das operações preventivas da Polícia Militar, o próprio STJ em recentemente julgado (REsp. 1859933 – SC) no acórdão da 3ª Seção do STJ publicado em 01.04.2022, decidiu que a desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro (crime de desobediência).

Portanto, a fim de se garantir maior segurança jurídica para as ações preventivas da Polícia Militar, urge a aprovação de lei prevendo expressamente a busca pessoal visando à preservação da ordem púbica, à segurança da população, bem como à prevenção e à repressão imediata de ilícitos penais.

Observa-se também a necessidade do estudo nas universidades brasileiras do direito administrativo da segurança e da inclusão dessa temática nas provas de concurso público para juízes, promotores etc., como ocorre na Alemanha, por exemplo.

Igualmente as polícias militares devem fomentar, em suas academias, a obrigatoriedade do estudo do direito administrativo da ordem pública e do

[21] Limitar a atuação da polícia, por meio de "protocolos teóricos", criados por hermeneutas jurídicos, pode tolher do agente de segurança a autonomia de tomar decisões baseadas na sua expertise adquirida após anos de atuação, o que poderia importar na adoção de uma conduta que não se amolda, adequadamente, à realidade prática, gerando uma situação de risco e de vulnerabilidade ao indivíduo abordado e ao próprio agente público (SARTORI, 2022).

poder de polícia, a fim de fornecer aos policiais militares a robustez jurídica acerca da legalidade das ações preventivas da polícia ostensiva (incluindo-se a busca pessoal preventiva). Nesse sentido, destaca-se a importância do clássico "Direito Administrativo da Ordem Pública", obra publicada pela secular editora Forense e escrita pelos consagrados publicistas Cretella Júnior, Álvaro Lazzarini, Caio Tácito, Moreira Neto, Hely Lopes Meirelles e Sérgio de Andrea Ferreira.

Não se pode olvidar que o poder de polícia gera um dever de atuação da polícia ostensiva de preservação da ordem pública e um direito do cidadão à intervenção policial, destarte, as polícias militares e seus integrantes não podem ter uma postura desleal quanto ao seu compromisso legal de proteger a comunidade, a despeito das vicissitudes da atividade policial ou mesmo em razão de algumas decisões judiciais incongruentes com a realidade da segurança pública brasileira e com os preceitos constitucionais que fundamentam as ações preventivas da Polícia Militar (art. 144,§5º, CF) e o direito à segurança do cidadão (art. 5º e art. 144, CF).

Por fim, não é demasiado lembrar que as considerações aqui apresentadas, acerca da busca pessoal preventiva, aplicam-se, de igual forma, à Polícia Rodoviária Federal, à Polícia Federal e à Polícia Penal quando atuarem em ações preventivas no âmbito de suas respectivas atribuições constitucionais, bem como às Forças Armadas quando empregadas nas operações de garantia da lei e da ordem.

REFERÊNCIAS

ASSIS, José Wilson Gomes de. Operações tipo bltiz e buscas pessoais coletivas: as ações preventivas da Polícia Militar e a sua legalidade. 2007. Disponível em: http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/operacoesblitz.pdf. Acessado em 03 mai. 2022.

ASSIS, José Wilson Gomes de. Considerações da abordagem policial no Direito Brasileiro e no Direito Comparado. 2015. Disponível em:

https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/abordagemwilsongomes.pdf. Acesso em 03 mai. 2022.

BOTELHO, Roberto. Análise constitucional, científica, doutrinária e jurídica do julgado pelo STJ – RHC 158.580/BA -, em face da competência e das prerrogativas das Polícias Militares do Brasil de agirem na preservação da Ordem Pública. 2022. Disponível em: https://blitzdigital.com.br/analise-constitucional-cientifica-doutrinaria-e-juridica-do-julgado-pelo-stj-rhc-158-580-ba-em-face-da-competencia-e-das-prerrogativas-das-policias-militares-do-brasil-de-agirem-na-preservacao/. Acesso em 30 mai. 2022.

COUTO, Karen. Fux considera constitucional punição a motorista que se nega a usar bafômetro. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-18/fux-considera-constitucional-punicao-quem-nao-usa-bafometro. Acessado em 01 mai. de 2022.

CRETELLA JÚNIOR, José. Polícia e poder de polícia. Revista de Direito Administrativo, v.162, 10-34. Rio de Janeiro, 1985. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/44771/43467. Acesso em 23 mai. 2022.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. Vocabulário jurídico. 18 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DRUMOND, Thomaz Carneiro. O que é a teoria dos poderes implícitos?. 2020. Disponível em: https://thomazdrumond.jusbrasil.com.br/artigos/922438074/o-que-e-a-teoria-dos-poderes-implicitos. Acesso em 22 mai. 2022.

FOUREAUX, Rodrigo. Polícia Ostensiva e Policiamento Ostensivo. 2020. Disponível em: https://atividadepolicial.com.br/2020/05/02/policia-ostensiva-e-policiamento-ostensivo/. Acesso em 23 mai. 2022.

FRANCO, Botelho Franco. Ciência policial e a síndrome da rainha vermelha: o poder de polícia administrativa como prática de atuação das polícias militares na

preservação da ordem pública. Revista do Instituto Brasileiro De Segurança Pública (RIBSP), São José do Rio Preto, 2020. Disponível em: http://ibsp.org.br/ibsp/revista/index.php/RIBSP/issue/view/7. Acesso em 15 mai. 2022.

IBLER, Martin. Revista Iusta, Bogotá, 2010. Concepto, objeto, desarrollo, principios fundamentales y preguntas jurídicas típicas y actuales del derecho de policía alemán (Derecho de prevención de riesgos). Disponível em: https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/download/3091/2957/. Acessado em 06 mai. 2022.

LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública e a Justiça. In Direito Administrativo da Ordem Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

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

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

LAZZARINI, Álvaro. Limites do poder de polícia. Revista de Direito Administrativo, v.198, 69-83. Rio de Janeiro, 1994. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46412/46739. Acesso em 07 mai. 2022.

LAZZARINI, Álvaro. Prefácio. In SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Fundamentos jurídicos da atividade policial: uma abordagem histórica e de Direito Comparado das atividades de polícia administrativa e polícia judiciária. São Paulo: Suprema Cultura, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública: uma análise sistêmica. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Ano 25, n. 97, 133-154. Brasília, 1988. Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181828/000435281.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 24 mai. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Segurança Pública na Constituição. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Ano 28, n. 109, 137-148. Brasília, 1991. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175847/000453860.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 24 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAUSSEO, Alexander Espinoza. Efecto irradiante del derecho de reunión en el derecho de policía (Primera parte). Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, 2017. Disponível em: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDIAJ/8/rediaj_2017_8_307-352.pdf. Acesso em 07 mai. 2022.

SARTORI, Ivan. A abordagem policial de suspeitos não é mais possível sem mandado?. 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/366824/a-abordagem-policial-de-suspeitos-nao-e-mais-possivel-sem-mandado?s=WA. Acesso em 27 mai. 2022.

ROTH, Ronaldo João; FARNESI, Ana Paula; BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. O olfato do cachorro permite ao policial militar ingressar no domicílio sem autorização judicial ou sem consentimento do Lmorador?. 2019. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/DRUGS-DOG.pdf. Acesso em 19 mai. 2022.

ROTH, Ronaldo João. A abordagem policial, a revista pessoal e o crime de abuso de autoridade. 2020. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/abordagemPolicialREvistaAbuso.pdf. Acesso em 18 mai. 2022.

SANNINI NETO, Francisco. Atividade policial, Poder Judiciário e o direito fundamental à segurança pública. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-26/sannini-neto-atividade-policial-judiciario-direito-seguranca. Acesso em 28 mai. 2022.

SILVA, Douglas Pereira da. Poder de polícia e os fundamentos da busca pessoal. 2015. Disponível: https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43167/poder-de-policia-e-os-fundamentos-da-busca-pessoal. Acesso em 13 mai. 2022.

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

SOUSA, António Francisco de. A polícia no estado de direito. São Paulo: Saraiva, 2009.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e o liberalismo. Revista Forense, vol. 144, Rio de Janeiro, 1952. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2021/09/23/o-poder-de-policia-e-seus-limites/. Acesso em 08 mai. 2022.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.96. Acesso em 25 mai. 2022.