

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

THAEL MARCHINI PEIXOTO

You Can't Illegally Search My Shit:

Comparação entre o Tratamento Dado à Busca Pessoal Sem Mandado
no Brasil e nos Estados Unidos da América

PORTO ALEGRE
2019

THAEL MARCHINI PEIXOTO

You Can't Illegally Search My Shit:

Comparação entre o Tratamento Dado à Busca Pessoal Sem Mandado no Brasil e nos Estados Unidos da América

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade.

PORTO ALEGRE
2019

CIP - Catalogação na Publicação

Peixoto, Thael
You Can't Illegally Search My Shit : Comparação
entre o Tratamento Dado à Busca Pessoal Sem Mandado no
Brasil e nos Estados Unidos da América / Thael
Peixoto. -- 2019.
74 f.
Orientador: Mauro Fonseca Andrade.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. Processo penal. 2. Garantias processuais penais.
3. Prova. 4. Prova ilícita. 5. Busca pessoal. I.
Fonseca Andrade, Mauro, orient. II. Título.



ATA

Aos doze dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezenove, no Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, às nove horas, reuniu-se a Comissão Examinadora composta pelos professores **MAURO FONSECA ANDRADE**, **MARCUS VINÍCIUS AGUIAR MACEDO** e **ODONE SANGUINÉ** para, sob a presidência do primeiro, na qualidade de orientador, arguirem o acadêmico **THAEL MARCHINI PEIXOTO**, a fim de avaliarem a Monografia de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, na forma da Resolução Nº 2 de 2004 da Comissão de Graduação da Faculdade de Direito. O trabalho de título “*You Can’t Illegally Search My Shit: Comparação entre o Tratamento Dado à Busca Pessoal Sem Mandado no Brasil e nos Estados Unidos da América*” foi apresentado à Comissão Examinadora, que, após a arguição do acadêmico, atribuiu-lhe o conceito final “A”. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a sessão e lavrada a presente ata, que vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2019.

PROF. MAURO FONSECA ANDRADE

Presidente da Comissão

PROF. MARCUS VINÍCIUS AGUIAR MACEDO

Membro da Comissão

PROF. ODONE SANGUINÉ

Membro da Comissão

Dedico o presente trabalho a todos que tiveram seus direitos violados pelo Estado, sobretudo àqueles que tiveram seus direitos violados na persecutio criminis estatal.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Andreia Marchini e João Antônio Merten Peixoto, responsáveis pela minha existência, e responsáveis pela minha educação e na formação do meu gosto pela leitura e pelo saber e por nunca terem desencorajado meu ímpeto questionador.

Sem o apoio que sempre recebi ao longo da minha vida, seja ele na forma de um sermão ou na forma de um ombro amigo, certamente não teria chegado tão longe e atingido todo o meu potencial como sinto que começo a realizar hoje.

À minha namorada e futura colega de profissão, Patrycia Becker Costa, pela inestimável companhia nesses últimos três anos. Sem o teu companheirismo, carinho e cuidado ao longo desses anos — que só se intensificaram nesse momento delicado que é o da conclusão do curso —, muitas coisas não seriam possíveis. Saiba sempre que tenho em ti um exemplo e não só um porto seguro.

Sem nossas inúmeras conversas e contribuições indispensáveis — incluindo a busca de livros que me foram úteis — esse trabalho teria sido mais difícil ainda. Meu eterno amor e agradecimento.

Ao meu amigo e colega Arthur Fumagalli Tassinari pela revisão do trabalho, ajudando a encontrar erros e falta de clareza ao longo do trabalho, tornando a obra mais precisa e de mais fácil leitura.

Ao Professor Mauro Fonseca Andrade por ter aceitado a empreitada de orientar esse Trabalho de Conclusão de Curso. Sua objetividade e didática como professor indicavam que seria um ótimo orientador — e acertei na escolha. Entre xícaras de café, contribuições essenciais ao presente trabalho e prateleiras cheias de livro, esse trabalho tomou corpo e forma.

Ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) por todo o aprendizado que me proporcionaram, sobretudo agradeço ao acesso às respectivas bibliotecas, sem as quais o presente trabalho teria sido muito mais difícil de ser feito.

A todas as pessoas que passaram pela minha vida, não importa por quão ínfimo tempo, porque devo à influência de todas elas — boas e ruins — quem eu sou hoje.

Um imenso agradecimento a todas as pessoas que me ajudaram a elaborar o presente trabalho. Todos os acertos no presente trabalho são frutos dessa ajuda; os erros, contudo, são somente meus.

“Punishment is a failure. And it is a failure not because men do not hunt down and strike enough, but because they hunt down and strike at all; because in the chase of those who do ill, they do ill themselves; they brutalize their own characters, and so much the more so because they are convinced that this time the brutal act is done in accord with conscience.”

*(BRIGATI, A.J. (Ed.). **The Voltairine de Cleyre Reader**. Oakland, California: AK Press, 2004. P. 152)*

RESUMO

O presente trabalho almeja analisar os princípios relevantes ao direito processual penal brasileiro e os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário para verificar a existência de um dever de coibir a intrusão estatal na vida privada dos cidadãos quando agentes estatais não estão devidamente autorizados a tanto, sobretudo quando essa intrusão se dá no contexto da *persecutio criminis*. Finda esta etapa, analisaremos o conceito de prova, prova ilícita, busca e busca pessoal para o direito processual penal brasileiro. Em seguida, será feita uma análise dos julgamentos das Cortes Superiores brasileiras e dos Estados Unidos da América para verificar o entendimento sobre quando pode ser realizada busca pessoal sem mandado em cada país. Por fim, na conclusão do trabalho, tentaremos verificar qual elemento a autoriza a busca pessoal sem mandado — a fundada suspeita ou a *probable cause* — funciona melhor para evitar ingerências indevidas na privacidade dos cidadãos.

Palavras-chaves: Processo penal. Garantias processuais penais. Prova. Prova ilícita. Busca pessoal.

ABSTRACT

This work aims to analyse the principles that are relevant to the Brazilian criminal procedural law and the international treaties that Brazil is a signatory to verify the existence of a obligation to deter state intrusion in the private life of its citizens when state agents aren't properly allowed to do so, especially when this intrusion takes place in the context of criminal persecution.

After this step, we will analyze the concept of evidence, illicit proof, search and personal search for Brazilian criminal procedural law. Then, we will analyse the precedents of the Brazilian and United States Supreme Courts to verify their understanding about when a warrantless personal search may be conducted in each country. Finally, at the conclusion of this work, we will try to ascertain which element that authorizes the warrantless personal search - the founded suspicion or the probable cause - works best to prevent undue interference with citizens' privacy.

Keywords: Criminal procedure. Criminal procedural guarantees. Evidence. Illegal evidence. Personal search.

LISTA DE SIGLAS

Art. - Artigo

AgRg - Agravo Regimental

AgRg no ARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial

ARESP - Agravo em Recurso Especial

CPC - Código de Processo Civil

CPP - Código de Processo Penal

CPPM - Código de Processo Penal Militar

CF - Constituição da República Federativa do Brasil

CP - Código Penal

EC - Emenda Constitucional

GO - Goiás

HC - *habeas corpus*

RExt - Recurso Extraordinário

RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TCO - Termo Circunstanciado de Ocorrência

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRF2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
LISTA DE SIGLAS	8
SUMÁRIO	9
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
1.1 Princípios e Normas Constitucionais:	14
1.2 Tratados Internacionais:	17
1.3 Princípios e Tratados Internacionais e O Dever de Coibir Arbitrariedades de Agentes Estatais:	23
CAPÍTULO 2 - PROVA E BUSCA PESSOAL	25
2.1 Prova:	25
2.1.1 Provas Ilegais:	26
2.2 Busca:	28
2.2.1 Busca Pessoal:	32
2.3. Busca Pessoal Sem Mandado e Fundada Suspeita:	33
CAPÍTULO 3 - FUNDADA SUSPEITA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	37
3.1 Análise da Jurisprudência Brasileira Sobre Busca Pessoal:	37
3.1.1 HC 81305/GO:	37
3.1.2 HC 216437/DF e RHC 117767/DF:	39
3.1.3 HC 257002/SP:	41
3.1.4 HC 385110/SC:	42
3.1.5 REsp 1576623/RS:	43
3.2 Conclusões da Análise Jurisprudencial:	45
CAPÍTULO 4 - ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	48
4.1 Breve Introdução e Precedentes Relativos a Provas Ilícitas:	48
4.2 Precedentes Relativos à Probable Cause:	51
4.3 Stop and Frisk:	56
4.4 Revista Pessoal Sem Mandado (Warrantless Personal Search) - Exceções à Causa Provável (Probable Cause):	60
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O título principal do presente trabalho — *You Can't Illegally Search My Shit*¹ — é uma referência à música *99 Problems*², do *rapper* Jay-Z³. Na referida música, o eu-lírico está dirigindo em uma rodovia quando vê uma viatura policial no retrovisor dando sinal de luzes para que ele encoste o carro. Assim procedendo, o policial aproxima-se do veículo e questiona se o eu-lírico sabe por que havia sido parado, ao que o policial complementa que a razão da parada é o fato do eu-lírico estar dirigindo a 55 milhas por hora em um local que a velocidade máxima permitida é de 54 milhas por hora.

Em sequência, o agente policial determina que o eu-lírico o entregue os seus documentos pessoais e do veículo e em seguida saia do veículo. O eu-lírico se nega a sair do carro, razão pela qual o agente policial pergunta ao eu-lírico se pode proceder a uma busca no veículo, ao que o eu-lírico responde de forma negativa, dizendo que conhece os seus direitos⁴ e por estar o porta-luvas e o porta-malas trancado, o policial precisaria de um *warrant* (mandado).

Situações semelhantes à descrita na música não são raras, uma vez que é comum que, andando na rua, nos deparemos com uma guarnição policial realizando abordagem a um cidadão. No entanto, várias pessoas — nós inclusos — passam por essa cena diariamente sem nos questionarmos se a abordagem que estamos presenciando está sendo realizada de acordo com os permissivos legais; mas deveríamos fazê-lo.

¹ “Você não pode revistar ilegalmente minhas coisas”, em uma tradução livre.

² JAY-Z. **99 Problems**. Estados Unidos: Roc-A-Fella Records, 2004.

³ A escolha dessa música para título do trabalho se deve ao fato da música tratar da questão da abordagem policial, filtragem racial, busca pessoal, busca veicular e *probable cause*, questões intimamente relacionadas com o presente trabalho.

Para uma análise pormenorizada da música, cf. MASON, Caleb. **Jay-Z's 99 Problems, Verse 2: A Close Reading with Fourth Amendment Guidance for Cops and Perps**. Saint Louis University Law Journal, v. 56, p. 567-586, 2011.

⁴ “*I know a little bit, enough that you won't illegally search my shit*”. Em tradução nossa: “Eu conheça um pouco [de direito], o suficiente para que você não faça uma busca ilegal minhas coisas”.

Esse dever de questionar a licitude da atividade estatal decorre da existência, no ordenamento jurídico brasileiro, dos princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da legalidade. Tais princípios conformam a atuação do Estado e de seus agentes aos ditames da lei, delimitando o que o Estado pode fazer, como pode fazer e quando pode fazer, com o objetivo de, assim, proteger a intimidade, a integridade física e a integridade psíquica daqueles que são alvo de sua persecução.

Tais consectários, contudo, embora extremamente relevantes para todas as áreas do Direito, são ainda mais relevantes no Direito Penal — material e substantivo —, uma vez que a lei é, ao mesmo tempo, fonte e limite para o *ius puniendi* e *ius perseguendi* do Estado. Conforme afirma Aury Lopes Junior, “forma é garantia”⁵ no Direito Processual Penal, uma vez que determina como o Estado deve proceder quando buscando a punição daqueles que violaram bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, impondo limites legais e principiológicos ao exercício da função punitiva⁶, conformando, dessa maneira, a investigação, a persecução e a execução criminal a um procedimento legalmente previsto.

Dessa forma, a partir desse elemento relativamente cotidiano da busca pessoal — mais cotidiano para as pessoas negras e pardas que habitam regiões periféricas⁷ — que nos foi despertada uma curiosidade acerca das normas envolvendo a revista pessoal sem mandado, pergunta-se: quando que a autoridade policial é autorizada a realizar a busca pessoal sem mandado judicial? Como a jurisprudência brasileira trata a questão? Como outros Estados tratam do assunto?

⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 936.

⁶ Cf. BEDÊ JÚNIOR, Américo; MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 24.

⁷ Não foi possível encontrar estatísticas diretas sobre a raça dos indivíduos abordados pela polícia, de forma a fornecer esse dado de forma direta. Essa questão, conforme explica GOMES, se dá pelo fato das instituições policiais serem opacas ao escrutínio externo, o que dificulta e até mesmo impede a realização de estudos sobre o assunto. Superando essa limitação, os estudos brasileiros fazem essa mensuração das abordagens de forma indireta, utilizando estatísticas de letalidade policial e de prisões em flagrante. (GOMES, Letícia Pereira Simões. **A (in)visibilidade da questão racial na formação dos soldados da Polícia Militar**. 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 80-81).

No entanto, o Instituto DATAFOLHA realizou um estudo em São Paulo que chegou à conclusão de que, na capital, as pessoas negras entre 16 e 25 anos são abordadas com uma frequência quase duas vezes maior, se comparados ao mesmo segmento etário composto de pessoas brancas. (DATAFOLHA. **86% dos homens negros de São Paulo já foram parados pela polícia**. Datafolha Instituto de Pesquisas, 2004.)

Procurando por respostas a essas indagações, percebemos que as questões envolvendo as formas e garantias a serem observadas no inquérito policial e durante o processo penal, bem como suas eventuais nulidades, já foram objeto de análise pela doutrina e jurisprudência. No entanto, ao nosso ver, há pouco debruçamento sobre esse momento pré-processual que, muitas vezes, dá início ao próprio inquérito policial ou aos autos de prisão em flagrante: a revista pessoal sem autorização judicial, prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal⁸.

Em relação à jurisprudência, percebemos que as Cortes Superiores, em razão da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça⁹ e da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal¹⁰, pouco se debruçam sobre as questões de fato que são o fundo das questões de direito levadas àqueles Tribunais, de modo que também não abordam, de forma satisfatória, a questão da busca pessoal realizada sem mandado.

Dessa forma, é a partir dessa intersecção entre as garantias fundamentais e garantias processuais — a observância da forma, do procedimento como materialização dessas garantias —, aliada à parca e quase inexistente produção acadêmica sobre a revista pessoal sem autorização judicial e o não enfrentamento das questões de fato pelos Tribunais Superiores que surge o presente trabalho, pois, a tarefa da doutrina, em um contexto em que a lei se subordina aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, é compreender a lei à luz desses mesmos princípios constitucionais e direitos fundamentais¹¹

Para chegarmos ao nosso objetivo, devemos, inicialmente, analisar o ordenamento jurídico pátrio para efetuar a conceituação dos institutos cuja correta definição são essenciais presente trabalho: prova e busca pessoal. Feita a definição do objeto do trabalho, iremos nos debruçar sobre o ordenamento jurídico nacional, partindo das garantias fundamentais previstas na Constituição Federal para, na sequência, analisar os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, em

⁸ “Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 7**. A pretensão de simples reexame da prova não enseja recurso especial.

¹⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Jurisdição no Estado Constitucional**. 2012. 98 f. Artigo - Marinoni Advocacia. 2012. p. 23.

razão do seu caráter supralegal e infraconstitucional, a fim de verificar a existência de um dever do Estado em coibir arbitrariedades perpetradas por seus agentes. Em seguida, então, será analisada a legislação ordinária relativa à matéria, seguindo a verticalidade do ordenamento jurídico nacional.

Posterior a isso, proceder-se-á a uma busca de precedentes judiciais nos Tribunais Superiores nacionais que tratam da realização de busca pessoal sem mandado judicial para verificar se as Cortes Superiores entendem legítima a abordagem policial sem mandado judicial fora das exceções legais à necessidade de mandado, bem como verificar qual o significado atribuído a essas exceções.

Em seguida, será realizada a mesma análise jurisprudencial dos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América¹², a fim de verificar qual exceção à obrigatoriedade de mandado para realização da busca pessoal possui uma melhor delimitação conceitual, possuindo, assim, maior eficácia em proteger o cidadão dos arbítrios do Estado e de seus agentes que atuam como *longa manus*, e qual é o tratamento dado em relação à prova ilícita.

Na conclusão do trabalho, tentaremos, se possível, verificar qual elemento autorizador da busca pessoal sem mandado — fundada suspeita ou *probable cause* — constitui-se uma garantia mais frágil contra buscas arbitrárias e, em caso positivo, se oferece uma garantia mais fraca, o faz porque a verificação da legalidade da revista pessoal dada pelos juízes é inadequada (hipótese primária) ou porque a delimitação do conteúdo da fundada suspeita ou da *probable cause* é tecnicamente frágil (hipótese secundária).

¹² Conforme salientam Alice de Oliveira e Antônio Henrique Graciano Suxberger, “A disciplina do direito probatório no Brasil, com frequência, vale-se de soluções extraídas do direito comparado, com destaque à forte presença do Direito norte-americano como fonte de soluções dirigidas à questão das provas ilícitas.” [grifo nosso]. (OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019. p. 51.)

Seguindo essa tendência, decidimos pela análise da questão da busca pessoal nos Estados Unidos da América, uma vez que há uma elevada produção doutrinária e acadêmica sobre as questões das provas ilícitas em geral e uma maior discussão acerca da legalidade de busca pessoal realizada sem mandado.

CAPÍTULO 1 - ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Direito de tradição de *civil law* (Romano-Germânico), a compreensão de qualquer instituto jurídico deve ser precedida da análise dos dispositivos legais e normas pertinentes, porque é nesses objetos que encontramos o ponto de partida de qualquer discussão. Dessa forma, é imperativo que comecemos o presente trabalho traçando uma distinção primordial: a diferença entre princípio e regra. Vencida essa etapa, passaremos à análise das normas pertinentes, começando pela análise dos princípios e das normas constitucionais envolvidos, para, em seguida, analisarmos os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário — fazendo uma breve digressão sobre a internalização dos tratados internacionais e a sua hierarquia jurídica — para, só então, passarmos à análise das normas ordinárias, seguindo a estrutura piramidal de normas do nosso ordenamento jurídico¹³, sendo a análise da legislação infraconstitucional realizada no capítulo 2 do presente trabalho, conforme os assuntos que lhes digam respeito sejam propriamente introduzidos.

1.1 Princípios e Normas Constitucionais:

Os princípios são espécie de norma que podem ser distinguidos das regras segundo diversos critérios¹⁴: pelo critério hipotético-condicional, pelo critério do modo final de aplicação, pelo critério do relacionamento normativo, pelo critério do fundamento axiológico etc. No entanto, no presente trabalho utilizaremos o critério heurístico, desenvolvido por Humberto Ávila.

Segundo este critério, um mesmo dispositivo legal pode originar regras e princípios. Isto é:

Ao invés de *alternativas exclusivas* entre as espécies normativas, de modo que a existência de uma espécie exclua a existência das demais, propõe-se uma classificação que alberga *alternativas inclusivas*, no sentido

¹³ SOUSA, Marllon. **Busca Pessoal v. Stop and Frisk**: um breve exame sobre a abordagem policial de rua no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 151, p. 317-342. Jan. 2019. p. 319.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 59-60.

de que os dispositivos podem gerar, simultaneamente, mais de uma espécie normativa. Um ou vários dispositivos, ou mesmo a implicação lógica deles decorrente, pode experimentar uma *dimensão* imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado).¹⁵ [grifos presentes no original]

Dentro desse esquema, as regras são disposições de comportamentos cogentes autoaplicáveis, isto é, são normas que prescrevem condutas, ao passo que princípios são disposições finalísticas que buscam conformar a realidade a um determinado fim.¹⁶ É a partir dessa compreensão de princípios, como normas que orientam a realidade para a realização de determinado fim, sendo normas imediatamente finalísticas, que analisaremos os princípios atinentes ao Direito Processual Penal.

Ao nosso ver, um dos princípios mais importantes no Direito como um todo é o princípio da legalidade, que, quando dirigido ao Poder Público, determina que sua atuação, seja ela comissiva ou omissiva, esteja vinculada à legalidade, isto é, o Estado deve agir em conformidade com a lei, inclusive no que diz respeito à reserva de lei.¹⁷ Esse princípio é um dos pontos de sustentação do Estado de Direito¹⁸ uma vez que possui como finalidade a limitação do poder do Estado, possuindo uma importância muito maior no Direito Penal, material e substantivo.

De dentro do princípio da legalidade, podemos extrair o princípio do devido processo legal, constitucionalizado no art. 5º, inciso LIV da CF, que diz que “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isso quer dizer que qualquer pessoa somente poderia ser privado de sua liberdade ou de seus bens mediante um processo que seguiu o procedimento cuja forma está prescrita em lei¹⁹. Em outras palavras, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar nos informam que esse princípio dispõe que “A pretensão punitiva deve perfazer-se

¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 92.

¹⁶ PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 60.

¹⁷ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 334.

¹⁸ *Idem. Ibidem.*

¹⁹ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 22.

dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa”²⁰.

O princípio da presunção da inocência, também chamado de princípio da não-culpabilidade, determina ao Estado que, em relação ao suspeito ou ao acusado, observe duas regras, uma de tratamento e outra de cunho probatório. A regra de tratamento, encontrando profunda relação com o princípio da isonomia, determina que o acusado ou o suspeito não possa sofrer restrições pessoais baseadas somente na possibilidade de sua futura condenação, enquanto que a regra de cunho probatório determina que o ônus da prova da existência do fato e de sua autoria sejam exclusivamente da acusação, cabendo à defesa tão somente a comprovação de eventual excludente de ilicitude ou culpabilidade²¹.

No mesmo sentido segue o princípio da isonomia, que prescreve a igualdade de oportunidades, possibilidades e de tratamento, vedando qualquer discriminação arbitrária²². Esse princípio, portanto, possui como finalidade assegurar uma igualdade formal entre os cidadãos, tentando corrigir desigualdades de ordem material.

Em conjunto, esses princípios dão origem ao princípio da proibição da utilização de provas ilícitas, que estabelece que a prova de um fato não possa ser colhida a qualquer preço, devendo ser respeitados os limites necessários à preservação do Estado Democrático de Direito. Isso porque esse modelo de Estado “[...] não admite a prova do fato e a punição da pessoa a qualquer preço, sendo uma limitação ao princípio da liberdade de prova”²³, pois não há “[...] como se garantir a dignidade da pessoa humana admitindo uma prova com violação às normas legais

²⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 88.

²¹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 52.

²² MALHEIRO, Emerson Penha; CUNHA, Renata Silva. **Os principais direitos fundamentais constitucionais e sua aplicabilidade prática**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 105. ano 26. P. 97-120. São Paulo: Ed. RT, jan-fev. 2018. p. 102.

²³ MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. **Garantias Constitucionais na produção probatória e o descaso com a Cadeia de Custódia**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 106, ano 26, p. 225/246. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2018. p. 235.

vigentes [...]”²⁴. Esse princípio encontra-se constitucionalizado de forma expressa no dispositivo legal contido no inciso LVI do art. 5º da Constituição, que dispõe que “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Dessa breve análise dos princípios que regem o Direito Processual Penal brasileiro, verificamos que esses servem para estabelecer tanto um determinado estado de coisas que visa ao estabelecimento de um Estado de Direito, pautado no respeito à legalidade, repudiando a discriminação e o tratamento desigual, bem como repudiando as condenações — cíveis ou criminais — que se deram sem a observância das formalidades de seus ritos no transcorrer do próprio processo ou em momento anterior, quando da colheita de provas e indícios.

Cumprе esclarecer, contudo, que o conceito de Estado de Direito que esse conjunto de princípios têm como fim formar é o Estado de Direito em sentido estrito, que contrapõe-se ao Estado de Polícia. Este conceito de Estado de Direito, portanto, está caracterizado pela limitação dos poderes e funções do Estado, requerendo ao mesmo tempo a limitação formal do poder do Estado às leis gerais e a subordinação destas leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos constitucionais que seriam invioláveis, salvo para proteger esses mesmos direitos de algum perigo concreto de sua violação. Assim, esse conceito de Estado de Direito em sentido estrito se opõe de forma frontal à autofundação e autojustificação do Direito e do Estado como fins em si mesmo, a partir de critérios meramente formais.²⁵

1.2 Tratados Internacionais:

Os tratados internacionais são, no Direito Internacional, fontes de direitos e obrigações para os Estados que assinam um determinado tratado, podendo representar o reconhecimento de organismos internacionais, como Tribunais, ou, até mesmo, a assunção de uma série de compromissos relacionados com objetivos específicos de determinado tratado.

²⁴ MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. **Garantias Constitucionais na produção probatória e o descaso com a Cadeia de Custódia**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 106, ano 26, p. 225/246. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2018. p. 235.

²⁵ WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal**. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 20-21.

No Direito Brasileiro, a adesão a um tratado internacional é um ato administrativo complexo²⁶, uma vez que demanda a conjunção de atos e vontades oriundas do Poder Executivo e de Poder Legislativo²⁷.

O primeiro passo para formação de um tratado internacional é a assinatura do tratado, ato que é de competência do Presidente da República, conforme o art. 84, inciso VIII, da Constituição²⁸. Nessa assinatura do tratado, “[...] o Estado dá a sua aquiescência à sua forma e [a seu] conteúdo, sem gerar efeitos jurídicos vinculantes.”²⁹

Após essa formalização na esfera internacional, o Presidente deverá encaminhar uma mensagem ao Congresso. Essa mensagem, por sua vez, deverá ser acompanhada de exposição de motivos, a ser redigida pelo Ministro das Relações Exteriores, e de cópia do ato internacional. Isto porque, de acordo com o art. 49, inciso I, da Constituição³⁰, é o Congresso que possui a competência exclusiva para “[...] resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.³¹

No Congresso Nacional, a apreciação do tratado se iniciará na Câmara dos Deputados, para, em sequência, ser encaminhada ao Senado Federal. Aprovado em ambos os órgãos, o Presidente do Senado, exercendo a função de Presidente do Congresso Nacional, efetua, por fim, a promulgação e a publicação de um decreto legislativo, para então, passarmos à etapa de ratificação do tratado.³²

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. p. 215.

²⁷ Ato administrativo complexo é um ato que resulta da conjugação de vontades de mais de um órgão, cujas vontades, ao se conjugarem, dão origem a um só ato administrativo. (NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9ª edição. São Paulo: Atlas. 2019. p. 190)

²⁸ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”

²⁹ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 351.

³⁰ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

³¹ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. *Op. cit.* p. 351-352.

³² *Idem*. p. 352.

A ratificação do tratado, por sua vez, consiste em ato do Chefe do Executivo — o Presidente —, sendo um ato discricionário que faz com que o tratado surte efeitos jurídicos no plano internacional.³³

Depois que o Presidente assinou o tratado, o Congresso Nacional promulgou e publicou o decreto legislativo e o Presidente ratificou o tratado, deve-se fazer a troca ou depósito do tratado, de modo que ocorra sua celebração definitiva. Por fim, para que entre em vigor no plano interno, deve ser promulgado e publicado um decreto presidencial.³⁴

Contudo, deve-se questionar qual é a posição que um tratado internacional assume dentro do ordenamento jurídico. Estão acima da Constituição? Estão em pé de igualdade com a Carta Superior? Estão entre a lei e a Constituição ou estão em pé de igualdade com as leis ordinárias? Hoje, após o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 e do julgamento do Recurso Extraordinário (REExt) 466343/SP³⁵, essa controvérsia está solucionada, mas não foi sempre assim.

Conforme nos ensinam Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero³⁶, o Brasil jamais adotou a teoria da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais, mas antes da entrada da EC nº 45/04, o Supremo Tribunal Federal tinha o entendimento expresso no REExt 80004/SE³⁷, de 1977, de que os tratados internacionais possuíam força de lei ordinária.

Em 1992, quando o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica, a discussão acerca da hierarquia dos tratados internacionais reacendeu, sem que, contudo, fosse alterado o entendimento esposado pelo STF.

Foi somente em 2004, com a promulgação da referida Emenda Constitucional, se estabeleceu que a aprovação de tratados que versarem sobre matérias de direitos humanos, se aprovados na forma do § 3º do art. 5º da

³³ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 352.

³⁴ *Idem. Ibidem.*

³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: **REExt 466343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S.A.. Recorrido: Luciano Cardodo Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Data de Julgamento: 03/12/2008. 2008.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. p. 214-217.

³⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: **REExt 80004/SE**. Recorrente: Belmiro da Silveira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Data de Julgamento: 01/06/1977. 1977.

Constituição Federal, teriam força de emenda constitucional, deixando os demais tratados sobre direitos humanos, por sua vez, em uma situação de incerteza em relação à posição que ocupam dentro da hierarquia legal.

Dessa forma, em 2008, no julgamento do REExt 466343/SP, o Supremo Tribunal Federal acabou por adotar a teoria do duplo status dos tratados e convenções sobre direitos humanos, de modo que os que foram aprovados na supracitada sistemática teriam status constitucional, enquanto que os tratados e convenções sobre direitos humanos não aprovados sob esse rito teriam status supralegal, mas infraconstitucional. Os demais tratados e convenções que não versam sobre matérias de direitos humanos possuem status de lei ordinária.

Visto isso, deve-se salientar que o Brasil somente internalizou uma convenção internacional na sistemática prevista no §3º do art. 5º da Constituição³⁸, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu respectivo Protocolo³⁹, de modo que todos os demais tratados internacionais sobre matéria de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário ostentam apenas o caráter supralegal.

No entanto, em que pese não ocuparem a mesma posição privilegiada que a Constituição ocupa, os demais tratados internacionais sobre direitos humanos são relevantes porque influenciam a ordem jurídica interna, trazendo consigo novos princípios e novas regras, as quais deverão orientar os valores do ordenamento jurídico como um todo e determinar comportamentos a serem adotados pelo poder público.

Assim, embora não seja exaustiva, procedemos à seleção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos das quais o Brasil é signatário e abordam, ainda que algumas de forma indireta, a questão da revista pessoal sem mandado judicial.

³⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[...]”

³⁹ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 357.

Assinada pelo Presidente Brasileiro em 1966, e aprovada pelo Congresso Nacional em 1967, o Presidente da República promulgou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial em 1969, de modo que, conforme já exposto acima, além de obrigar o Brasil no plano internacional, a referida convenção possui validade interna no Brasil.

Dessa forma, o item “1” do artigo I da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial define racismo como

[...] qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.⁴⁰

Por sua vez, o artigo V da Convenção cria para o Estado brasileiro o compromisso de proibir e de eliminar a discriminação racial *em todas as suas formas*. Determinando, assim, que seja garantido a todos a igualdade perante a lei, permitindo o pleno gozo do direito à segurança da pessoa, bem como a proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida por agentes do Governo, ou qualquer indivíduo, grupo ou instituição. Tal determinação, ao nosso entender, torna óbvio a assunção, pelo Estado brasileiro, do compromisso de erradicar também práticas discriminatórias pelos agentes estatais, sobretudo os agentes policiais.

Outro tratado promulgado pelo Brasil é o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁴¹, aprovado pelo Congresso Nacional em 1991 e promulgado pelo Presidente da República à época, Fernando Collor, em 1992.

O referido pacto estabelece um rol de direitos civis e políticos que são endereçados aos cidadãos integrantes dos Estados-partes, criando um compromisso

⁴⁰ BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de Dezembro de 1969. **Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.**

⁴¹ Conforme leciona OLIVEIRA, em que pese o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ter sido aprovado em 1966, o Brasil só aderiu e promulgou o diploma legal em 1992. Tal fato se dá em razão da vigência da Ditadura Civil-Militar no Brasil, que havia fechado o Congresso em 1966 (AI-2) e decretado a suspensão das liberdades fundamentais em 1968 (AI-5). (OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 115)

de proteção e promoção dos direitos civis e políticos⁴², sendo relevantes para o presente trabalho as disposições dos arts. 7^{o43}, 17⁴⁴, e 26⁴⁵, que prevêem, respectivamente, a proibição da tortura, das penas e dos tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; a proibição de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada; e a declaração da igualdade formal perante a lei e do direito à igual proteção da lei, sem qualquer discriminação.

Por fim, o Brasil também promulgou em 1992⁴⁶ a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que “[...] tem como **propósito** consolidar no continente [...] um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais.”⁴⁷ [grifo presente no original].

No contexto do presente trabalho, nos interessam as disposições nos artigos 1^{o48}, 5^{o49} e 11⁵⁰ da referida convenção, uma vez que, da leitura conjunta desses

⁴² OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 116.

⁴³ “**Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes**. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.” [grifo nosso]. (BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.**)

⁴⁴ “1. **Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada**, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.” [grifo nosso] (BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.**)

⁴⁵ “**Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei**. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.” [grifo nosso] (BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.**)

⁴⁶ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.**

⁴⁷ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. *Op. cit.* p. 163.

⁴⁸ “ARTIGO 1

1. **Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.**

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.” [grifo nosso]

⁴⁹ “ARTIGO 5

1. **Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.**

2. **Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

artigos, extrai-se o dever assumido pelos Estados-Parte de garantir diversos direitos fundamentais. Entre os direitos garantidos pela convenção, salientamos o respeito à integridade física, psíquica e moral, a proibição do tratamento cruel, desumano e degradante e a proibição de ingerências arbitrárias e abusivas em sua vida privada, na de sua família, de seu domicílio e na sua correspondência.

1.3 Princípios e Tratados Internacionais e O Dever de Coibir Arbitrariedades de Agentes Estatais:

Conforme exposto nas seções anteriores, o Estado brasileiro ao ratificar e promulgar tratados internacionais, obrigou-se perante à Comunidade Internacional a garantir uma série de direitos e deu validade da ordem jurídica interna a essas mesmas disposições.

Assim, essas obrigações de ordem internacional, aliadas aos princípios já positivados na Constituição Federal, criam um dever do Estado de alcançar um fim específico: a garantia do Estado de Direito que preserve os direitos civis e políticos⁵¹ e elimine a discriminação racial *em todas as suas formas*.

Da interpretação conjunta desses dispositivos podemos extrair a vedação à busca pessoal realizada fora das hipóteses legais, uma vez que configuraria uma ingerência arbitrária do Estado, ferindo a integridade moral da pessoa vitimada por essa violação de direito.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoal não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, deve ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” [grifo nosso]

⁵⁰ “ARTIGO 11

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. **Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência**, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

⁵¹ Como a proibição da tortura, das penas e dos tratamentos cruéis ou degradantes; a proibição de ingerências arbitrárias ou ilegais na privacidade; a garantia de igualdade perante a lei; o direito à igual proteção da lei; o direito à integridade física, psíquica e moral etc.

Assim, nos próximos capítulos do presente trabalho pretendemos analisar o ordenamento jurídico infraconstitucional e a jurisprudência das Cortes Superiores do Brasil para verificar se esse objetivo está sendo alcançado ou não.

CAPÍTULO 2 - PROVA E BUSCA PESSOAL

O direito processual como um todo, em especial o direito processual penal, já “[...] enfrentou o tema da busca e construção da verdade, experimentando métodos e formas jurídicas diversas de obtenção da verdade [...]”⁵². Iniciou-se pelas “[...] ordálias e juízos de deus (ou dos deuses), na Idade Média, em que o acusado submetia-se a determinada provação física (ou suplício) [...] até a introdução da racionalidade nos meios de prova”⁵³.

Essa racionalidade introduzida, portanto, estabeleceu, no processo, procedimentos a serem seguidos para estabelecer a verdade processual de fatos alegados, em conformidade com os fins elencados pelo princípio da legalidade e do princípio do devido processo legal. É nesse contexto, portanto, que a comprovação dos fatos alegados passa a ser feita por meio de provas.

2.1 Prova:

O termo *prova*, no processo, possui três sentidos fundamentais: pode significar o ato de provar, isto é, “[...] o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado [...]”⁵⁴; pode significar também o meio de prova, isto é, “[...] o instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo [...]”⁵⁵ e, por fim, pode significar, também, o resultado da ação de provar, isto é, “[...] o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos [...]”⁵⁶.

Ao encontro desse posicionamento, Sergio Ricardo de Souza diz que

O conceito de prova no aspecto processual não é unívoco, porque ora designa o resultado buscado para a comprovação do fato investigado, ora se refere à atividade desenvolvida no processo, para a demonstração

⁵² OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019. p. 53.

⁵³ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 337-338.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 397.

⁵⁵ *Idem. Ibidem.*

⁵⁶ *Idem. Ibidem.*

daquele fato, como as perícias, os documentos, a confissão etc., também chamados meios probatórios.⁵⁷

Sintetizando a questão do significado da palavra prova no presente trabalho, salientamos que utilizaremos a acepção de prova em apenas dois sentidos. *Prova* pode ser o resultado da ação de provar, quando falarmos do resultado obtido através do meio de prova e *prova* pode ser o meio de prova. A concepção de prova como ato de provar, por envolver questões subjetivas como conclusões e convencimento, não nos interessa no presente trabalho, porque é um conceito que é pertinente somente a provas admitidas em direito, não sendo adequado para o tratamento da questão das provas ilegais.

2.1.1 Provas Ilegais:

O direito processual penal brasileiro tem como objetivo a construção de uma verdade processual capaz de dar certeza à autoria e à materialidade de um fato delituoso. Porém, como antes exposto, não pode fazer isso de qualquer maneira, uma vez que com a racionalização dos meios de provas, exige-se procedimentos para a realização de atos processuais.

Assim, estabeleceram-se diversos limites para a atividade probatória, alguns de cunho constitucional, como o respeito aos direitos e às garantias individuais. Esses limites, por sua vez, aplicam-se tanto no âmbito do direito processual civil quanto no âmbito do direito processual penal, tendo, ao nosso ver, ainda maior relevância no direito processual penal, uma vez que este é o ramo do Direito que lida diretamente com o *status libertatis* de um indivíduo. Assim, para garantir essa proteção aos direitos e às garantias individuais, a Constituição estabeleceu a inadmissibilidade das provas obtidas ilegalmente⁵⁸ em seu art. 5º, inciso LVI.

No entanto, conforme bem pontuam Alice de Oliveira e Antônio Henrique Graciano Suxberger⁵⁹, a mera previsão legal da inadmissibilidade da prova ilícita não

⁵⁷ SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual de prova penal constitucional**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 26.

⁵⁸ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 339

⁵⁹ OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019. p. 55.

sedimentou a discussão, porque a Constituição Federal, ao tratar da questão da inadmissibilidade de provas ilícitas, não especificou ou definiu o que seriam provas ilícitas, acabou “[...] gerando uma substancial subjetividade interpretativa e a consequente insegurança jurídica”⁶⁰. Restou a indagação do que são provas ilegais.

Pois bem, prova ilegal é a denominação genérica que se dá às provas ilícitas e ilegítimas⁶¹, sendo as provas ilegítimas aquelas que decorrem de “[...] ato instrutório realizado com infração de disposições *processuais* [...]”⁶², tendo no próprio Código de Processo as previsões de sanção ou de consequência que decorrem da violação da referida categoria de normas⁶³ e sendo as provas ilícitas aquelas provas “[...] obtida[s] com infração das disposições de direito *material* [...]”⁶⁴, em geral violando o direito à intimidade, o direito à privacidade, o direito à imagem e o direito à honra⁶⁵.

Além dessas duas espécies de provas ilegais, ainda temos as provas irregulares, que são aquelas “[...] colhidas com violação de formalidades legais existentes [...]”⁶⁶, isto é, são provas que para serem admitidas em direito, precisam antes observar determinadas formalidades para possuírem validade, como é o caso, por exemplo, da prova pericial.

Quanto à ilicitude de provas obtidas mediante violação de regras processuais e seus desentranhamento, Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna salientam que a Constituição Federal veda a admissibilidade de provas ilícitas em sentido estrito, isto é, veda a admissão de provas obtidas por meio da violação de normas de direito material.

Em sentido contrário, Fernando da Costa Tourinho Filho entende que “[...] toda e qualquer prova obtida ilicitamente, seja em afronta à Constituição, seja em

⁶⁰ OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019. p. 55.

⁶¹ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova Penal: Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. Revista Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 19.

⁶² *Idem*. p. 165.

⁶³ *Idem*. *Ibidem*.

⁶⁴ *Idem*. p. 166.

⁶⁵ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2017. p. 349.

⁶⁶ MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. **Garantias Constitucionais na produção probatória e o descaso com a Cadeia de Custódia**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 106, ano 26, p. 225/246. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2018. p. 236.

desrespeito ao direito material ou processual, não será admitida em juízo⁶⁷ Tal entendimento, ao nosso ver, encontra-se em maior consonância com o Estado de Direito e com o princípio da proibição de utilização das provas ilícitas, conforme referido anteriormente no presente trabalho.

Adotando esse posicionamento, bastaria verificar a violação de uma norma material ou processual para que configure-se uma prova ilícita, o que vedaria sua utilização no processo, levando ao seu desentranhamento. Isso se dá uma vez que, tratando-se de um ato inexistente, não tendo aptidão de ser recebido como prova.⁶⁸

2.2 Busca:

O significado do termo *busca*, no vocabulário jurídico, não difere muito da compreensão popular do termo, uma vez que ambas as acepções remetem a ideia de localizar algo que se procura⁶⁹. Guilherme de Souza Nucci define busca como “[...] o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante ao processo penal, realizando-se em pessoas e lugares.”⁷⁰

No entanto, em que pese a simplicidade da definição do que consiste o ato de busca, houve, durante muito tempo, discussão doutrinária acerca da natureza da busca, isto é, se possui natureza coercitiva ou natureza cautelar. Chegou-se, por um tempo, a entender que a busca e apreensão consistia ao mesmo tempo meio coercitivo e medida cautelar. No entanto, essa ideia acabou sendo abandonada, uma vez que o ato de busca e apreensão, por já manifestar o *persecutio criminis* deveria ser considerado como medida cautelar processual penal.⁷¹

No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho⁷², ao falar da natureza da busca, isto é, se é prova ou medida assecuratória, nos diz que as buscas em

⁶⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 72.

⁶⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p. 411.

⁶⁹ PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 106-107.

⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Dicionário Jurídico: direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 44.

⁷¹ PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Op. cit.* p 109-111.

⁷² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 640.

geral, como pretendem prender criminosos, apreender pessoas vítimas de um crime, apreender coisas obtidas por meio criminoso ou apreender coisas que possam servir para elucidar um crime praticado, possuem caráter cautelar, preponderando, contudo, o seu caráter probatório.

A busca, no direito processual penal brasileiro, encontra-se disciplinada nos arts. 240 a 250 do Código de Processo Penal (CPP). Dentro desse intervalo, o art. 240 do CPP⁷³ nos informa que a busca será domiciliar ou pessoal, elencando o § 1º do artigo as hipóteses em que, havendo fundadas razões, pode ser realizada a busca domiciliar, e o § 2º elencando as hipóteses de realização da busca pessoal⁷⁴.

Sobre esse artigo, Marcos Eberhardt nos diz que

Proceder-se-á à busca pessoal, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, quando houver *fundada suspeita* de que alguém oculte consigo *arma proibida* ou os seguintes objetos: coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; que sejam necessários à prova de infração ou à defesa do réu; cartas, aberta 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, ou representativo de qualquer elemento de convicção.

Nestes casos, a busca pessoal é a diligência a ser realizada no próprio corpo do agente ou em seus pertences (roupas, carteira), podendo envolver

⁷³ “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

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

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

§ 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.” [grifo nosso]

⁷⁴ A doutrina não é pacífica em relação a natureza do rol de hipóteses de cabimento de busca elencadas no § 1º do art. 240 do CPP, isto é, se trata-se de rol taxativo ou exemplificativo (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e Suspeição no Estado de Direito: O Poder Policial de Abordar e Revistar e O Controle Judicial de Validade de Busca Pessoal**. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 119.)

o veículo, motocicleta, desnecessitando de mandado (art. 44, CPP) diante da urgência.⁷⁵

O art. 241 do CPP⁷⁶ dispõe que a busca domiciliar, quando não realizada pessoalmente pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária, deverá ser precedida de expedição de mandado, enquanto que o art. 242 do CPP⁷⁷ nos informa que o mandado será expedido de ofício ou a requerimento das partes. Por sua vez, o art. 243 do CPP⁷⁸ elenca os requisitos do mandado. O art. 244 do CPP⁷⁹, nos informa que a busca pessoal independerá de mandado em algumas situações⁸⁰.

⁷⁵ EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 232.

⁷⁶ “Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.”

⁷⁷ “Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

⁷⁸ “Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.”

⁷⁹ “Art. 244. 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, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

⁸⁰ Assim resta respondida uma das indagações iniciais do presente trabalho, posto que a busca pessoal é prescindível de mandado, desde que configurada uma das hipóteses previstas no artigo 244 do CPP.

Cumpre ressaltar que a busca pessoal baseada em fundada suspeita somente é autorizada em hipóteses mais restritas do que as previstas na busca pessoal precedida de mandado, prevista no art. 240 do CPP.

Os arts. 245 a 248 do CPP⁸¹ tratam da busca domiciliar, disciplinando o horário de sua realização, o procedimento prévio ao seu início, os procedimentos próprios da busca domiciliar e os procedimentos a serem realizadas quando não localizadas as coisas e pessoas procuradas. Por fim, os arts. 249⁸² e 250⁸³ do CPP tratam, respectivamente, da revista pessoal realizada em mulher, e da incursão em jurisdição alheia para apreender pessoa ou coisa.

⁸¹ “Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1o Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

§ 2o Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3o Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4o Observar-se-á o disposto nos §§ 2o e 3o, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5o Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6o Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7o Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4o.

Art. 246. Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.

Art. 247. Não sendo encontrada a pessoa ou coisa procurada, os motivos da diligência serão comunicados a quem tiver sofrido a busca, se o requerer.

Art. 248. Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.”

⁸² “Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.”

⁸³ “Art. 250. A autoridade ou seus agentes poderão penetrar no território de jurisdição alheia, ainda que de outro Estado, quando, para o fim de apreensão, forem no seguimento de pessoa ou coisa, devendo apresentar-se à competente autoridade local, antes da diligência ou após, conforme a urgência desta.

§ 1o Entender-se-á que a autoridade ou seus agentes vão em seguimento da pessoa ou coisa, quando:

a) tendo conhecimento direto de sua remoção ou transporte, a seguirem sem interrupção, embora depois a percam de vista;

b) ainda que não a tenham avistado, mas sabendo, por informações fidedignas ou circunstâncias indiciárias, que está sendo removida ou transportada em determinada direção, forem ao seu encalço.

§ 2o Se as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade das pessoas que, nas referidas diligências, entrarem pelos seus distritos, ou da legalidade dos mandados que apresentarem, poderão exigir as provas dessa legitimidade, mas de modo que não se frustre a diligência.”

2.2.1 Busca Pessoal:

Anteriormente, analisamos brevemente a medida processual da busca, que é o gênero da qual a busca pessoal é espécie. Desse modo, podemos definir a busca pessoal como “[...] busca material em um corpo ou no âmbito de guarda aderente ao corpo de determinada pessoa, para apoderar-se de coisas, que se suspeita estarem ocultas.”⁸⁴ A busca pessoal consiste, pois, em uma diligência que envolve “[...] apalpar, tocar com a mão, superficialmente, o perfil corporal do suspeito”⁸⁵ ou, ainda, nas vestes ou objetos que a pessoa sujeita à revista pessoal traga consigo.⁸⁶

A busca pessoal pode ser realizada antes da instauração de inquérito policial, durante a elaboração do inquérito, na instrução do processo penal ou em sua execução, através de expedição de mandado judicial a ser cumprido pela polícia judiciária⁸⁷ ou pode ser realizada pela polícia de preservação da ordem pública⁸⁸, quando, em geral, é realizada sem mandado judicial e prescinde da existência de processo penal⁸⁹. Essa última modalidade de busca pessoal é a que nos interessa no presente trabalho.

Sobre a busca pessoal sem mandado, o art. 244 do CPP diz que:

Art. 244. **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, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

⁸⁴ MANZINI, Vincenzo. *Tratatto di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*. Torino: Torinese, 1932. v. 3. P. 533 *apud* PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 145.

⁸⁵ NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 24.

⁸⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 647.

⁸⁷ Sobre a busca pessoal com mandado judicial, conferir PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.150-152.

⁸⁸ Manuel Lopes Maia Gonçalves, falando da realidade do ordenamento jurídico português, nos informa que em Portugal, a busca e apreensão realizada pelo agente policial não são atos processuais, consistindo em ato de polícia. Estariam, contudo, disciplinados pelo Código de Processo Penal Português em razão de estreita conexão que possuem com os atos do processo criminal, encontrando-se previstos no diploma repressivo por opção do legislador. (GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. **Código de Processo Penal**: anotado e comentado. 5ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1992. P. 391 *apud* PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Op. cit.* p. 113.)

⁸⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 640.

Dessa forma, prevê três hipóteses em que poderá ser realizada a busca pessoal sem mandado judicial⁹⁰: (1) no caso da prisão; (2) quando a medida for determinada no curso da busca domiciliar e (3) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Assim, quanto às duas primeiras hipóteses não há muitas considerações a serem realizadas, porque de fácil compreensão, cabendo, contudo, uma análise mais pormenorizada na última parte do art. 244, que fala de fundada suspeita de posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

O conceito de arma proibida não demanda grande análise, posto que faz referência a um tipo de arma cuja posse não seja legalmente admitida ao sujeito objeto da busca pessoal. No entanto, perguntamos, o que é um *corpo de delito*? A doutrina define corpo de delito como “[...] o objeto material do crime, ou seja, o objeto sobre o qual recaiu uma ou alguma das ações delituosas”⁹¹, ou, ainda, que “[...] o corpo de delito é composto pelos vestígios materiais deixados pelo crime [...]”⁹². É o caso do cadáver, que comprova a materialidade de um homicídio; das lesões deixadas na vítima do crime de lesão corporal; da coisa subtraída no crime de furto ou roubo; da substância ilícita no tráfico de drogas; do documento falsificado no crime de falsidade ideológica entre outros⁹³. Não podendo ser confundido o corpo de delito com evidências genéricas, posto que o corpo de delito é uma espécie de evidência.

2.3. Busca Pessoal Sem Mandado e Fundada Suspeita:

Considerando o caráter de medida instrumental restritiva de direitos que a busca pessoal tem, WANDERLEY nos diz que “a busca pessoal [...] é aclamada

⁹⁰ PITOMBO, além das três hipóteses explícitas no texto legal, nos elenca outras duas modalidades: a busca pessoal realizada pela própria autoridade judiciária e a busca pessoal realizada com o expresse consentimento do indivíduo visado. (PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 153).

⁹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 378.

⁹² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 617.

⁹³ *Idem. Ibidem.*

como um indispensável instrumento de prevenção à criminalidade nos espaços públicos urbanos⁹⁴, sendo realizada, muitas vezes, como um expediente rotineiro do policiamento ostensivo realizado pela Polícia Militar.

Segundo a autora, essas buscas pessoais de caráter *preventivo* exercidas de forma geral para garantia da segurança pública implicam na “[...] interrupção da liberdade de locomoção, bem como a violação à privacidade dos abordados”⁹⁵. Assim, em razão de sua instrumentalidade e de seus efeitos restritivos de direitos, a busca pessoal deveria ser realizada somente quando legalmente autorizada. Isso se dá, sobretudo, nas situações de busca pessoal sem mandado judicial, prevista no art. 244 do CPP.

Tal modalidade de busca pessoal, conforme depreende-se do texto legal⁹⁶, somente poderia ser realizada quando presente fundada suspeita de que o indivíduo abordado esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Cabe, assim, investigar o que significa o termo fundada suspeita, o que tentaremos fazer a seguir.

Em consulta à legislação processual penal, mais especificamente ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941) e o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/1969) pelo termo *fundada suspeita*, encontramos no CPP menção ao termo apenas três vezes, nos artigos 185⁹⁷, 240⁹⁸ e 244⁹⁹, ao passo de

⁹⁴ 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. p. 1118-1119.

⁹⁵ *Idem*. p. 1119.

⁹⁶ “Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

⁹⁷ “Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

[...]

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista **fundada suspeita** de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

[...]” [grifo nosso]

⁹⁸ “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

[...]

§ 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.” [grifo nosso]

⁹⁹ “Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver **fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que

que, no CPPM encontramos o termo apenas quatro vezes, nos artigos 172¹⁰⁰, 181¹⁰¹, 182 e 216¹⁰².

Da leitura dos referidos dispositivos, não é possível extrair diretamente do texto legal o significado do termo *fundada suspeita*, uma vez que estes meramente incluem o termo, sem maiores explicações.

Como proposta de solução, Aury Lopes Júnior diz que a fundada suspeita é “Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial.”¹⁰³ Dessa forma, o termo fundada suspeita¹⁰⁴ se enquadra na categoria jurídica de conceito jurídico indeterminado¹⁰⁵, razão pela qual, para melhor compreendermos o significado do termo devemos proceder a uma análise da jurisprudência pátria para verificar qual é o significado atribuído ao termo, o que será feito na parte seguinte do trabalho.

A importância dessa tarefa de pesquisa jurisprudencial se justifica no fato de que a categoria jurídica de fundada suspeita é um elemento essencial na abordagem policial, e a ausência de uma definição precisa acaba por contribuir para produção e

constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.” [grifo nosso]

¹⁰⁰ “ Art. 172. Proceder-se-á à busca domiciliar, quando **fundadas razões** a autorizarem, para:

[...]

f) apreender correspondência destinada ao acusado ou em seu poder, quando haja **fundada suspeita** de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; [...].” [grifo nosso].

¹⁰¹ “ Art. 181. Proceder-se-á à revista, quando houver **fundada suspeita** de que alguém oculte consigo:

a) instrumento ou produto do crime;

b) elementos de prova.” [grifo nosso]

¹⁰² “Art. 216. O arresto recairá de preferência sobre imóvel, e somente se estenderá a bem móvel se aquele não tiver valor suficiente para assegurar a satisfação do dano; em qualquer caso, o arresto somente será decretado quando houver certeza da infração e **fundada suspeita** da sua autoria.” [grifo nosso]

¹⁰³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 725.

No mesmo sentido, PITOMBO define o termo legal como “ambíguo e oco”. (PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 153)

¹⁰⁴ A questão do subjetivismo da fundada suspeita nos remete a um texto de Luís Fernando Veríssimo intitulado “Atitude Suspeita”.

¹⁰⁵ Segundo FRANCISCO, “Conceitos jurídicos indeterminados (ou *standards*) são palavras ou expressões linguísticas que claramente indicam uma ideia, todavia, de modo amplo ou abstrato, de maneira que dependem de análise de casos para aferição de sua real configuração.” [grifo presente no original]. (FRANCISCO, José Carlos. **Conceitos Jurídicos Indeterminados Científicos e Empíricos e Limites à Interpretação Judicial**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC. n. 31. ano 9. p. 893-914. Belo Horizonte: Fórum. jan.-abr. 2015.. p. 907.)

reprodução da filtragem racial, uma vez que acaba por delegar essa tarefa interpretativa aos valores e percepções subjetivas do agente policial.¹⁰⁶

Ainda sobre esse assunto, diz Letícia Pereira Simões Gomes que

Integram também o diagnóstico [sobre o racismo institucional] o silêncio institucional e a ausência de um discurso articulado sobre quais critérios e características constroem suspeita policial. Destarte, não foi encontrado um único documento que definisse os parâmetros para a *fundada suspeita*; segundo as autoras [Ramos e Musumeci], “(...) mais do que uma *orientação* deliberadamente discriminatória, o que se percebe, assim, é a delegação dessas decisões à cultura informal dos agentes” (p. 213), os quais se tornam, de certa forma, operadores de preconceitos e estereótipos amplamente disseminados na sociedade brasileira. [grifo presente no original]¹⁰⁷

Sobre essa mesma questão, Marllon Souza¹⁰⁸ e Geová da Silva Barros¹⁰⁹ nos informam que a formação do agente policial é deficitária na matéria de direitos humanos, ainda que nos últimos anos, face às crescentes críticas à violência e à arbitrariedade policial, a abordagem tenha evoluído bastante.

Os autores¹¹⁰ nos informam que nos cursos não se abordam critérios técnicos sobre o que configuraria fundada suspeita, nem questões como racismo institucional ou racismo a nível individual, sendo, inclusive, negada a existência de racismo por parte da atuação institucional da polícia. Essa mesma lacuna, conforme nos aponta Marllon Sousa¹¹¹, se repete também nos Manuais de Procedimentos Operacionais Padrões.

¹⁰⁶ GOMES, Letícia Pereira Simões. **A (in)visibilidade da questão racial na formação dos soldados da Polícia Militar**. 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 82.

¹⁰⁷ GOMES, Letícia Pereira Simões. *Op. cit.* p. 77

¹⁰⁸ SOUSA, Marllon. **Busca Pessoal v. Stop and Frisk**: um breve exame sobre a abordagem policial de rua no Brasil e nos EUA. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 151, p. 317-342. Jan. 2019. p. 321-323.

¹⁰⁹ BARROS, Geová da Silva; TEREZA LEMOS-NELSON, Ana. **Racismo institucional: a cor da pele como principal fator de suspeição**. 2006. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. *Passim*.

¹¹⁰ Marllon Sousa e Geová da Silva Barros, nas obras aqui já citadas.

¹¹¹ SOUSA, Marllon. *Op. cit.* p. 320-323.

CAPÍTULO 3 - FUNDADA SUSPEITA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Conforme exposto no capítulo anterior, como a fundada suspeita é um conceito jurídico indeterminado, a fim de verificarmos o que é entendido como fundada suspeita, devemos proceder à análise da jurisprudência para entendermos qual é o sentido que foi atribuído ao conceito. É essa tarefa que empreendemos realizar no presente capítulo.

3.1 Análise da Jurisprudência Brasileira Sobre Busca Pessoal:

3.1.1 HC 81305/GO:

Na nossa análise jurisprudencial, iniciamos pelo precedente mais antigo encontrado nas Cortes Superiores sobre a matéria de inadmissibilidade de busca realizada sem mandado judicial, o HC 81305/GO¹¹², julgado pelo STF em 2001.

O referido *habeas corpus* foi impetrado contra decisão da Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais de Goiânia/GO que, apreciando também um *habeas corpus*. A decisão atacada indeferiu o *writ* que objetivava o trancamento de um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) que havia atuado o paciente no crime de desobediência, uma vez que havia se recusado a ser submetido à revista pessoal.

Narra o relatório, de lavra do Ministro Ilmar Galvão, que o paciente e impetrante, Marcelo Carmo Godinho, advogado, havia chegado em sua casa de um compromisso social, acompanhado de um amigo, quando foi abordado por uma viatura da Polícia Militar tripulada por cerca de seis soldados, que o abordaram de forma brusca, de posse de fuzis.

Os agentes policiais ordenaram que o paciente e seu amigo saíssem do carro e, em seguida, o paciente informou que recém chegara em casa e que não entendia a razão da abordagem policial, uma vez que não haveria razão fática que a justificasse. Em resposta a essa afirmação, os agentes policiais informaram que era irrelevante que recém chegava em casa e que deveria submeter-se à revista.

¹¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: **HC 81305/GO**. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Autoridade Coatora: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data de Julgamento: 13/11/2001. 2001.

Diante da resposta, o paciente se apresentou como advogado, ressaltando novamente a desnecessidade da atuação abusiva da polícia. Diante disso, os agentes policiais chamaram, via rádio, seu superior hierárquico, o Aspirante Oficial, que procedeu de maneira similar aos seus inferiores hierárquicos, ordenando ao paciente que o acompanhasse a uma delegacia de polícia, ou, do contrário, seria algemado e conduzido na viatura. Diante dessa arbitrariedade, o paciente decidiu entrar na viatura policial, sendo acompanhado de seu amigo e de seus pais.

Após, foi impetrado o suprarreferido *habeas corpus*, alegando que o TCO seria nulo por não ter tido o paciente acesso ao seu conteúdo, tampouco havia ido colhida sua assinatura ou declarações. Alegou, ainda, que não havia justa causa para ação penal, uma vez que a recusa a submeter-se à revista pessoal seria fato atípico. O HC fora indeferido, sob o argumento de que o TCO possui legitimidade *juris tantum*, sendo necessária prova contrário robusta, havendo, pois, justa causa para a ação penal.

Indeferido o *writ* impetrado perante a Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais de Goiânia/GO, o impetrante impetrou novo HC, dessa vez ao STF. Em decisão unânime, o STF deferiu o HC para trancamento do TCO, não por sua nulidade em razão da ausência de assinatura ou colheita de declaração, e sim por entender que não havia fundada suspeita a autorizar a revista pessoal.

No julgamento, o STF entendeu que a fundada suspeita “[...] não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista”¹¹³, não sendo apta a gerar fundada suspeita o mero fato do paciente estar vestindo um blusão que *poderia* estar ocultando uma arma, sem que houvesse outro motivo a justificar a revista.

¹¹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: **HC 81305/GO**. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Autoridade Coatora: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data de Julgamento: 13/11/2001. 2001.

3.1.2 HC 216437/DF e RHC 117767/DF:

Em 2012, chegou ao STJ o *habeas corpus* 216437/DF¹¹⁴, que versa sobre a apreensão de documentos no veículo do paciente, realizada em busca pessoal sem mandado. Consta no relatório do acórdão que em razão de investigação policial realizada para apurar crime de cartel no mercado de gás no Distrito Federal, foi deferido no juízo de primeiro grau a medida de busca e apreensão de provas requeridas pelo Ministério Público contra diversos dos investigados da operação policial, dentre eles o paciente do HC.

Assim, a busca e apreensão foi realizada em 30/04/2010, ocorrendo apreensão de provas em dois momentos: às 6h50min e às 13h30min. A segunda apreensão, cumpre ressaltar, foi realizada após ser obtida a informação através de interceptação telefônica de que uma agenda contendo informações relevantes para o caso não havia sido apreendida na primeira busca.

Posterior a isso, parte dos bens apreendidos foi restituída ao paciente, após sua solicitação, sem que, contudo, fosse reconhecida a ilegalidade da segunda apreensão. Deste modo, o paciente interpôs apelação, a qual foi improvida, sob o argumento de que se tratamento de busca e apreensão vinculada à mesma investigação criminal, à mesma ação penal e à mesma pessoa, seria desnecessário novo mandado judicial para realização da segunda diligência. Ainda, alegam que a busca em automóvel é equiparada à busca pessoal, de forma que, nos termos do art. 244 do CPP, prescinde de mandado judicial, quando há fundada suspeita de que exista objeto que constitui corpo de delito¹¹⁵ de posse do investigado.

Contra esse acórdão, portanto, foi impetrado o referido HC, alegando a ilegalidade de medida por ter sido realizada sem mandado judicial e que, no caso dos autos, não seria aplicável a fundada suspeita, uma vez que envolveria imediatidade e pessoalidade, limitando-se à pessoa e seu veículo, quando o dono do veículo encontra-se presente, alegando, também, que a caderneta apreendida não

¹¹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS: **HC 216437/DF**. Paciente: Peterson Ramos dos Santos. Impetrante: Pierpaolo Cruz Bottini e outro(s). Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data do Julgamento: 20/09/2012. 2012.

¹¹⁵ O conceito de corpo de delito já foi abordado no final de seção 2.2 do Capítulo 2 do presente trabalho.

configuraria corpo de delito, mas sim elemento que poderia servir de prova da prática de ato delitivo. Dessa forma, solicitaram a concessão de ordem para determinar a restituição do material apreendido, sem qualquer outro ônus ou manutenção de cópia nos autos, ou seja, pediram o desentranhamento das provas, face a sua ilegalidade.

Face a esses argumentos, o STJ decidiu que a busca realizada pela segunda oportunidade não estava abarcada pelo primeiro mandado expedido, ao contrário do que restou consignado pelo juízo de segundo grau. O tribunal entendeu que tampouco tratava-se de busca pessoal realizada no curso da busca domiciliar, conforme constava no acórdão, mas sim que a busca realizada ainda seria ilícita porque realizada sob “[...] fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, o que dispensaria a existência de mandado judicial e legitimaria a busca e apreensão aqui questionada.”¹¹⁶

Definindo, contudo, corpo de delito como “[...] conjunto dos vestígios materiais deixados pela infração [...]; prova da existência do crime [...]; vestígios materiais deixados pelo crime [...]”, de modo que não estaria com razão o demandante. Irresignado com esse julgamento, o impetrante interpôs Recurso Ordinário contra a decisão do STJ no referido HC, dando origem ao RHC (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*) 117767/DF¹¹⁷.

No referido RHC, a defesa sustentou que a busca veicular somente pode ser equiparada à busca pessoal nas hipóteses taxativas do art. 244 do CPP, e que a fundada suspeita da posse de objeto que consiste em corpo de delito não se aplica ao caso, uma vez que a agenda apreendida não é vestígio do crime, consistindo as anotações constantes na referida agenda possível elemento de prova, não sendo hipótese de busca pessoal realizada sem mandado judicial.

Por sua vez, o STF entendeu que a busca realizada no veículo do recorrente era legal, uma vez que, tratando-se de veículo, equipara-se à busca pessoal,

¹¹⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS: **HC 216437/DF**. Paciente: Peterson Ramos dos Santos. Impetrante: Pierpaolo Cruz Bottini e outro(s). Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data do Julgamento: 20/09/2012. 2012.

¹¹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS: **RHC 117767/DF**. Recorrente: Peterson Ramos dos Santos. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de Julgamento: 11/10/2016. 2016.

informando que a busca pessoal deverá ser realizada quando há fundada suspeita de que o réu possuem em sua posse objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu ou que constituam elemento de convicção.¹¹⁸

3.1.3 HC 257002/SP:

Em 2013, o STJ julgou o HC 257002/SP¹¹⁹, impetrado por Leonardo Lopez Rodriguez em seu próprio favor, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). No caso em questão, o paciente/impetrante defende a nulidade absoluta do processo que corre contra ele, desde o recebimento da denúncia, em razão da ilicitude da prova produzida, ante a violação do direito constitucional de não autoincriminação, face ao fato de ter sido levado coercitivamente ao hospital para realização de exame radiográfico. Alega, também, ilegalidade na dosimetria da pena, questão que não abordaremos no presente trabalho, por não ser relevante ao objeto de estudo. Assim, o impetrante/paciente requer o desentranhamento da prova ilícita dos autos, ou, de forma subsidiária, o abrandamento da pena que lhe foi imposta.

No acórdão, o STJ defende a decisão do TJSP no que diz respeito à licitude da prova com base em três argumentos: (1) inexistem direitos absolutos e ilimitados, de forma que a proteção da dignidade da pessoa humana, quando em colisão com outros direitos de igual matriz, como a ordem, a segurança e a paz pública, deveriam ser solucionados no caso concreto, através do princípio da proporcionalidade, o que ocorreu no caso dos autos; (2) o exame radioscópico ao que o réu foi submetido não viola o princípio da não autoincriminação, uma vez que o exame realizado seria “[...] nada mais [...] que uma extensão da busca pessoal¹²⁰, como já ocorre com os

¹¹⁸ Ao nosso ver, essa decisão do STF é incorreta, uma vez que utilizou as hipóteses de busca pessoal do art. 240 do CPP com as hipóteses previstas no art. 244 do CPP, as quais, por tratarem de busca pessoal *sem mandado* possuem um rol mais estreito.

¹¹⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 257002/SP**. Paciente: Leonardo Lopez Rodriguez. Impetrante: Leonardo Lopez Rodriguez. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 17/12/2013. 2013.

¹²⁰ Em que pese essa afirmação do STJ, não há consenso na doutrina se o exame radioscópico consistiria em mera extensão da busca pessoal (Cf. NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.)

detectores de metais”¹²¹ e (3) que a busca pessoal realizada no caso foi legítima, uma vez que os réus da ação penal não foram aleatoriamente escolhidos, uma vez que a fundada suspeita estava “[...] objetivamente demonstrada ao se encontrar os entorpecentes escondidos no corpo do condenado.”¹²² Assim procedendo, o STJ não conheceu do *habeas corpus*.

3.1.4 HC 385110/SC:

O HC 385110/SC¹²³ foi interposto contra acórdão do TJSC, alegando o impetrante que a busca pessoal realizada foi ilícita, assim como as provas dela derivadas, uma vez que inexistia, no caso, fundada suspeita a autorizá-la. O impetrante, ainda, alega a ilicitude da confissão extrajudicial realizada pelo paciente, uma vez que não foi advertido do seu direito de permanecer em silêncio¹²⁴. Assim, requer concessão de ordem para que seja declarada a nulidade das provas relacionadas à busca pessoal e à confissão extrajudicial, declarando, por consequência, a absolvição do paciente, em razão da insuficiência probatória.

No julgamento deste *habeas corpus*, o STJ, nesse caso, não adentrou nas questões de fato, uma vez que alegou que o *habeas corpus* “[...] não se presta à análise de alegação cuja apreciação demanda revolvimento do conjunto fático-probatório.” Assim, o voto meramente reproduz trecho do acórdão impugnado, dizendo que

¹²¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 257002/SP**. Paciente: Leonardo Lopez Rodriguez. Impetrante: Leonardo Lopez Rodriguez. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 17/12/2013. 2013.

¹²² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 257002/SP**. Paciente: Leonardo Lopez Rodriguez. Impetrante: Leonardo Lopez Rodriguez. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 17/12/2013. 2013.

¹²³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 385110/SC**. Paciente: Rafael Daguetti. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data do Julgamento: 06/06/2017. 2017.

¹²⁴ Não abordaremos, no presente trabalho, essa questão suscitada no HC 385110/SC, porque não nos é pertinente, podendo esse direito ao silêncio ser melhor abordado em um trabalho futuro, também comparando o entendimento das Cortes Superiores brasileiras e da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

[...] se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, ser “legítima” a abordagem policial questionada, tendo em vista o local e o horário em que o paciente foi abordado, não cabe a esta Corte análise acerca da alegada ausência de “fundada suspeita”, na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*. [grifo presente no original]¹²⁵

Assim, no julgamento do HC 385110/SC, o STJ acabou por cancelar o acórdão da Apelação Criminal nº 0023104-39.2015.8.24.0038¹²⁶, no qual foram suscitadas as preliminares de nulidade da busca pessoal e veicular realizadas, assim como da confissão do acusado, à similaridade do que foi alegado no acórdão impetrado.

Em relação a essas preliminares o TJSC entendeu que estaria configurada a fundada suspeita a autorizar a busca pessoal sem mandado judicial, uma vez que os acusados estariam trafegando em veículo automotor em horário noturno, em região que se concentra a criminalidade na cidade de Joinville¹²⁷, sendo “[...] legítima a abordagem policial realizada em local de intensa criminalidade, com vistas a reduzir o número de delitos ocorridos na região [...]”¹²⁸.

3.1.5 REsp 1576623/RS:

A fim de encerrar a análise da jurisprudência das Cortes Superiores, analisaremos, por fim, o REsp 1576623/RS¹²⁹, julgado neste ano de 2019. O recurso

¹²⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 385110/SC**. Paciente: Rafael Dagueti. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data do Julgamento: 06/06/2017. 2017.

¹²⁶ SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APELAÇÃO CRIMINAL: **Apelação Criminal nº 0023104-39.2015.8.24.0038**. Apelante: Rafael Dagueti. Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Data do Julgamento: 21/11/2016. 2016.

¹²⁷ Sobre o fenômeno da fundada suspeita em razão da localidade em que um indivíduo se encontra, cf. GOLDANI, Julia Maia. **Tráfico de drogas e territórios criminalizados em Porto Alegre**: uma análise da geografia jurídica das abordagens policiais por atitude suspeita. 2018. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2018.

¹²⁸ SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APELAÇÃO CRIMINAL: **Apelação Criminal nº 0023104-39.2015.8.24.0038**. Apelante: Rafael Dagueti. Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Data do Julgamento: 21/11/2016. 2016.

¹²⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: **REsp 1576623/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rovani Silveira Rocha. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data do Julgamento: 08/10/2019. 2019.

foi interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo TJRS na Apelação Criminal nº 70059035261, que absolveu o réu em razão da ilicitude das provas produzidas a partir da prisão realizada por policial militar fora do seu horário de serviço.

No julgamento do Recurso Especial, o STJ esclareceu que a permissão para a realização da revista pessoal baseada em fundada suspeita (art. 244 do CPP)

[...] decorre de **desconfiança devidamente justificada** pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja **fundada** em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. [grifos presentes no original]¹³⁰

No caso em questão, o réu no processo originário não havia explicado o motivo de se encontrar no condomínio em que morava a agente policial de férias que realizou a busca pessoal, baseando em

[...] **mera suposição ou desconfiança, sem nenhum dado objetivo, concreto e mais seguro** de que o acusado pudesse estar portando drogas ou qualquer outro objeto ou papel que constituísse corpo de delito. [grifos presentes no original]¹³¹

O que o Tribunal de origem (TJRS) entendeu que esse contexto não era apto a configurar a fundada suspeita a autorizar a revista pessoal sem mandado.

Analisando o referido acórdão, o STJ salientou que não seria razoável conferir a um agente de segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera suposição, revistar pessoas na rua e seus pertences, a fim de verificar se portam consigo alguma substância ilícita. Dessa forma, permitir a realização de busca pessoal sem mandado, com ausência de justificativa ou de elementos seguros para

¹³⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: **REsp 1576623/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rovani Silveira Rocha. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Data do Julgamento: 08/10/2019. 2019.

¹³¹ *Idem*.

autorizar a medida, significariam o esvaziamento do próprio direito à privacidade e à intimidade.¹³²

3.2 Conclusões da Análise Jurisprudencial:

A análise da jurisprudência pátria, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto no âmbito do Superior Tribunal Federal, objetivando encontrar nos precedentes a definição do que pode ser entendido como fundada suspeita foi parcialmente frustrado em razão das Súmula nº 7 do STJ e Súmula nº 279 do STF, conforme já premeditado na introdução do presente trabalho.

As referidas súmulas fazem com que as Cortes Superiores não adentrem adequadamente nas questões de fato relevantes às questões de direito¹³³ enfrentadas nos precedentes, quando o fazem. Nesse sentido, Gabriela Ponte Carvalho e Evandro Piza Duarte, ao abordarem a questão da judicialização de matérias envolvendo os procedimentos das forças policiais, nos dizem que

Ao contrário dos tribunais brasileiros, os americanos judicializaram as situações de suspeita e, obviamente, com ela, os procedimentos das forças policiais que são adotados na atividade de policiamento. Essa judicialização significa, na prática, a constitucionalização da investigação e a tendência de limitação dos poderes da polícia ou, no mínimo, denota a preocupação do Poder Judiciário com a qualidade da justiça presente no cotidiano dos cidadãos daquele país.

A atuação cotidiana da Polícia não é esquecida pela Suprema Corte dos EUA, sob o pretexto de que se trata de matéria de fato. Ao invés disso, a dimensão cotidiana e prática dos direitos dos cidadãos durante as abordagens policiais é objeto de intenso debate judicial.¹³⁴

¹³² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: **REsp 1576623/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rovani Silveira Rocha. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Data do Julgamento: 08/10/2019. 2019.

¹³³ Essa questão de não analisar a matéria de fato nos julgados submetidos às Cortes Superiores também gera um outro problema que, ao nosso entender, é grave, pois envolve a concretização dos princípios do Direito. Se as questões de fato não são analisadas pelos Tribunais Superiores, como é que saberemos quais são as regras que podem ser derivadas de determinados princípios e qual é o seu alcance?

Sobre essa questão, deve-se consultar a tese de doutorado do Prof. Danilo Knijinik, intitulada "O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça" (Rio de Janeiro: Forense, 2005)

¹³⁴ CARVALHO, Gabriela Ponte; DUARTE, Evandro Piza. **As Abordagens Policiais e o Caso Miranda v. Arizona (1966)**: violência institucional e o papel das cortes constitucionais na garantia da assistência do defensor na fase policial. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 303-334, jan./abr. 2018. p. 305.

Assim, entendemos que a constitucionalização da discussão judicial da investigação policial e da limitação dos poderes da polícia é importante, uma vez que um Poder Judiciário que não fiscaliza de modo efetivo a fase policial ou que somente reconhece direitos fundamentais na fase processual possibilitaria ao legislador afastar a aplicação da Constituição de determinados fatos, bastando definir determinado ato como integrante de uma ou de outra fase, tornando, dessa forma, o sistema de garantias constitucionais inúteis.¹³⁵

Conforme afirmam, de maneira bem incisiva, Gabriela Ponte Carvalho e Evandro Piza Duarte, quando o Poder Judiciário, em uma país com um grave problema de violência institucional, não procede à constitucionalização das práticas policiais, acaba por relegar os direitos individuais do conjunto populacional abordado pela polícia ao status de mera formalismo.¹³⁶

Feita essa ressalva, cumpre salientar que o STF, no HC 81305/GO¹³⁷, não fez uma definição positiva do que entende por fundada suspeita, delimitando, contudo, a abrangência do critério de autorização da busca pessoal sem mandado, uma vez que decidiu que a fundada suspeita não pode se basear somente em parâmetros subjetivos e discricionários do agente policial, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da diligência¹³⁸.

Da mesma maneira, Marllon Sousa¹³⁹ diz que esse precedente estabelece que, embora o agente policial tenha certa discricionariedade para decidir quando

¹³⁵ CARVALHO, Gabriela Ponte; DUARTE, Evandro Piza. **As Abordagens Policiais e o Caso Miranda v. Arizona (1966)**: violência institucional e o papel das cortes constitucionais na garantia da assistência do defensor na fase policial. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 303-334, jan./abr. 2018. p. 313-314.

¹³⁶ *Idem*. p. 324.

¹³⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: **HC 81305/GO**. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Autoridade Coatora: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data de Julgamento: 13/11/2001. 2001.

¹³⁸ Ao encontro do entendimento do STF, EBERHARDT diz que “A fundada suspeita não se configura, portanto, como intuição da autoridade policial, algumas vezes baseada em elementos subjetivos como a cor da pele, vestimenta ou modo de andar, sob pena de desautorizar a abordagem, tornando ilícita a prova eventualmente obtida.” (EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 232.)

¹³⁹ SOUSA, Marllon. Busca Pessoal v. Stop and Frisk: um breve exame sobre a abordagem policial de rua no Brasil e nos EUA. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 151, p. 317-342. Jan. 2019. p. 326.

utilizará da busca pessoal, essa discricionariedade deve se fundamentar em elementos reais para demonstrar essa fundada suspeita. Não basta, portanto, o mero subjetivismo ou intuição policial para autorizar a busca pessoal sem mandado.

O STJ, por sua vez, somente enfrentou a questão da fundada suspeita diretamente no HC 257002/SP¹⁴⁰ e no REsp 1576623/RS¹⁴¹. No *habeas corpus* citado, o Tribunal não analisou o que se entende por fundada suspeita, limitando-se, contudo, a dizer que esta encontrava-se objetivamente demonstrada quando foram encontradas drogas na revista a que foram submetidas os pacientes. Por fim, no Recurso Especial o STJ disse que a fundada suspeita consiste em uma desconfiança justificada pelas circunstâncias do caso concreto, em que a diligência possa ser objetivamente justificada.

Em suma, pode-se extrair dos precedentes acima citados que as Cortes Superiores do Brasil entendem que a fundada suspeita se configura a partir das circunstâncias do caso concreto, através de elementos *objetivos* a justificar a diligência processual.

¹⁴⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 257002/SP**. Paciente: Leonardo Lopez Rodriguez. Impetrante: Leonardo Lopez Rodriguez. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 17/12/2013. 2013.

¹⁴¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: **REsp 1576623/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rovani Silveira Rocha. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data do Julgamento: 08/10/2019. 2019.

CAPÍTULO 4 - ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O Direito nos Estados Unidos da América é de matriz de *common law* e, portanto, ao contrário do Direito brasileiro - de matriz civilista (*civil law*) - dá um peso maior aos precedentes judiciais em relação à doutrina e a letra da lei, uma vez que, “[...] no sistema de *common law*, boa parte das regras jurídicas é construída pela jurisprudência, através dos chamados precedentes”¹⁴². Dessa forma, quando vamos analisar algum conceito jurídico do direito norte-americano, devemos sempre nos socorrer da jurisprudência que cerca o conceito.

4.1 Breve Introdução e Precedentes Relativos a Provas Ilícitas:

Para tratarmos da questão envolvendo as provas ilícita, podemos nos valer do apanhado histórico realizado por João Gualberto Garcez Ramos em sua obra intitulada “Curso de Processo Penal norte-americano”¹⁴³. O autor inicia com uma análise da formação da doutrina das provas ilícitas¹⁴⁴ e sua relação com a 4ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, sobretudo no que diz respeito ao direito à privacidade (*right to privacy*), a busca (*search*) e a causa provável (*probable cause*)¹⁴⁵.

Iniciando o apanhado histórico, João Gualberto Garcez Ramos começa citando precedentes dos Tribunais Ingleses¹⁴⁶, mais especificamente *R. v. Rudd* (168 Eng. Rep. 161) e *R. v. Warickshall* (168 Eng. Rep. 234), que tratavam largamente da questão da exclusão de “[...] confissões obtidas mediante tortura, ameaça ou falsas promessas de recompensa”¹⁴⁷ para, então, tratar de *Boyd v. United States* (116 U.S.

¹⁴² CORRÊA FILHO, Helio Telho. **#DezMedidas**: Excludentes de ilicitude da prova. 3ª ed. [S.l.: s.n.]. [entre 2015 e 2019].. p. 02.

¹⁴³ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006.

¹⁴⁴ *Idem*. p. 121-124

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019. p. 56.

¹⁴⁶ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.* p. 122.

¹⁴⁷ *Idem. Ibidem*.

616)¹⁴⁸ o primeiro precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos acerca da “[...] inadmissibilidade de uma certa categoria de provas”¹⁴⁹.

Segundo João Gualberto Garcez Ramos¹⁵⁰, o caso *Boyd v. United States*¹⁵¹ iniciou o debate acerca das provas ilícitas, uma vez que no julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos desenvolveu-se pela primeira vez a ideia de que uma prova que havia sido produzida em desrespeito à normas constitucionais deveria ser excluída do processo, de modo que não tivesse qualquer efeito na determinação da autoria e materialidade do fato criminoso.

Após o julgamento do caso *Boyd v. United States*, outro caso paradigmático para a jurisprudência norte-americana sobre provas ilícitas foi julgado, o caso *Weeks v. United States* (232 US 383)¹⁵². Nesse caso, numa evolução do já decidido no caso *Boyd*, foi desenvolvido o conceito de regras de exclusão de prova (*exclusionary rules*).

Se no caso *Boyd v. United States* a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu, de forma radical, que a mera obtenção de uma prova ilícita contaminaria *todo o processo*, de forma que seria necessária a realização de um novo julgamento, no caso *Weeks v. United States* a Suprema Corte dos Estados Unidos determinou que havendo provas ilícitas em um processo, estas não contaminariam o processo como um todo, devendo tão somente levar à exclusão dessas provas ilícitas de dentro dos cadernos processuais.¹⁵³

Essa ideia de que uma prova produzida com infração de alguma regra ou cláusula ou com infração de direitos constitucionalmente garantidos deveria ser excluída da processo (*exclusionary rule*) chama-se de *exclusionary rules* (regras de exclusão), que podem ser definidas como um conjunto de regras que determinam que

¹⁴⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **116 U.S. 616 (1886)**. *Boyd v. United States*.

¹⁴⁹ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006. p. 122.

¹⁵⁰ *Idem. Ibidem.*

¹⁵¹ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **116 U.S. 616 (1886)**. *Boyd v. United States*.

¹⁵² ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **232 U.S. 383 (1914)**. *Weeks v. United States*.

¹⁵³ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.* p. 123.

[...] as provas obtidas em violação à Quarta Emenda à Constituição dos EUA (que assegura a inviolabilidade do cidadão contra buscas e apreensões sem autorização baseada em causa provável), à Quinta Emenda (que assegura o devido processo legal e o direito à não autoincriminação) e à Sexta Emenda (que assegura ao acusado um julgamento público, imparcial, com direito de defesa e de conhecer a acusação que pesa contra si e a identidade de quem o está acusando) são inadmissíveis no processo criminal. [grifo nosso]¹⁵⁴

Originalmente, essas regras “[...] foram criadas para prevenir excessos na obtenção de provas por agentes estatais e na utilização das mesmas contra o suspeito da prática do crime [...]”¹⁵⁵, visando diminuir as violações dos direitos dos cidadãos investigados, uma vez que a lógica por trás das *exclusionary rules* (regras de exclusão) dita que os agentes do Estado modificariam sua conduta ao saberem que sua atuação em desconformidade com as normas legais poderia comprometer uma condenação em um processo criminal. Essa lógica acabou sendo chamada de *deterrence effect*¹⁵⁶ (efeito dissuasivo).¹⁵⁷

Ainda em desenvolvimento de seu entendimento sobre provas ilícitas, a Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States* (251 U.S. 385)¹⁵⁸. No julgamento do caso, a Suprema Corte manteve o posicionamento de que as provas obtidas de maneira ilícita deveriam ser excluídas do processo, fazendo a ressalva de que os fatos conhecidos através dessas provas ilegais não necessariamente se tornariam sagrados e inacessíveis, desde que o conhecimento dos mesmos fatos seja possível de ser obtido por meio de uma fonte independente, não relacionada com a prova ilegalmente obtida.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019. p. 56.

¹⁵⁵ *Idem*. p. 57.

¹⁵⁶ *Idem. Ibidem*.

¹⁵⁷ Essa finalidade do efeito dissuasivo é evidenciada no precedente de *Miranda vs. Arizona* (ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **384 U.S. 436 (1966)**. *Miranda v. Arizona.*), em que a Suprema Corte Americana tratou da limitação da atividade policial para obtenção de provas através de confissões. Nesse precedente restou definido que os direitos fundamentais não devem ser encarados como obstáculos à atuação policial, uma vez que a invalidação de provas duvidosas serviria tão somente para aprimorar o trabalho policial. (CARVALHO, Gabriela Ponte; DUARTE, Evandro Piza. **As Abordagens Policiais e o Caso Miranda v. Arizona (1966)**: violência institucional e o papel das cortes constitucionais na garantia da assistência do defensor na fase policial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 303-334, jan./abr. 2018. p. 315.)

¹⁵⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **251 U.S. 385 (1920)**. *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*.

4.2 Precedentes Relativos à *Probable Cause*:

Em 1925, a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou um caso paradigmático para a discussão acerca da busca pessoal: *Carroll v. United States* (267 U.S. 132)¹⁵⁹. No caso, os réus, George Carroll e John Kiro, foram indiciados e condenados em razão do transporte de bebidas alcoólicas, em violação ao *National Prohibition Act*¹⁶⁰.

Em recurso à Suprema Corte dos Estados Unidos, os réus alegaram que a evidência do crime — 68 garrafas, das quais 66 estavam vazias e duas continham gim e uísque — foi obtida em violação à 4ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos.

No caso em questão, os Agentes Federais da Proibição (*Federal Prohibition Agents*) Cronenwett, Scully e Thayer efetuaram a busca veicular e a consequente apreensão das 68 garrafas em razão de um encontro anterior, em 29 de setembro, em que Cronenwett havia sido apresentado aos réus e ao indivíduo chamado Kruska como sendo uma pessoa interessada em comprar três caixas de uísque, ao preço de U\$ 130,00 (cento e trinta dólares) por caixa.

Os réus, então, disseram que teriam que ir em direção das Grandes Corredeiras (*Grand Rapids*) para obter a bebida encomendada e que levariam entre 30 a 45 minutos para retornar com ela. Alguns momentos depois, Kruska retornou ao local e disse aos Agentes Federais que Carroll e Kiro não poderiam fazer a entrega no mesmo dia porque a pessoa com quem estavam as bebidas não estava no local aquela noite, dizendo que ele e os réus fariam a entrega da encomenda no dia seguinte.

Os réus e Kruska não retornaram ao local para completar a negociação, sem que constasse nas evidências qualquer evidência concreta do motivo, podendo ser concluído que não retornaram ao local em razão de suspeitarem da identidade real

¹⁵⁹ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **267 U.S. 132 (1925)**. *Carroll v. United States*.

¹⁶⁰ Lei Nacional de Proibição, em tradução livre. Era uma lei dos Estados Unidos da América que proibia a produção, venda e transporte de bebidas alcoólicas para consumo no território dos Estados Unidos.

do comprador. Os agentes federais, no primeiro contato, verificaram que os réus chegaram ao local de encontro em um veículo de modelo *Oldsmobile Roadster*, anotando a placa do veículo.

Em outubro, os agentes federais Cronenwett e Scully estavam patrulhando a rua que ligava *Detroit* a *Grand Rapids*, procurando por violações à Lei da Proibição (*Prohibition Act*) quando o agente Cronenwett reparou que os réus estavam percorrendo a estrada, com destino a *Grand Rapids* no mesmo veículo que utilizaram no encontro em setembro. Assim, os agentes federais passaram a perseguir os réus, perdendo-os de vista em algum momento.

Assim, em dezembro, os agentes federais estavam novamente realizando patrulha na mesma área quando viram os réus novamente no *Oldsmobile Roadster* indo em direção a *Grand Rapids*. Nessa oportunidade, empreenderam nova perseguição, conseguindo parar os réus. Assim, passaram a efetuar e busca pessoal do veículo dos réus, encontrando as 68 garrafas apreendidas sob o forro de um dos bancos do carro.

No julgamento do caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, atentando aos contexto fático-probatório e às disposições da 4ª Emenda à Constituição, decidiu, por maioria¹⁶¹, que a busca pessoal do veículo e a apreensão das garrafas de bebida encontradas se deu em conformidade com a lei, uma vez que a Constituição dos Estados Unidos não proíbe a busca pessoal realizada sem mandado e, sim, proíbe tal busca se realizada de forma desarrazoada (*unreasonable*), uma vez que a busca pessoal sem mandado encontra-se expressamente prevista na Lei da Proibição (*Prohibition Act*) e os agentes possuíam causa provável (*probable cause*) para crer que havia bebida no interior do veículo.

Após fazer uma retrospectiva dos casos envolvendo buscas e apreensões em violação à 4ª Emenda à Constituição, explicando porque a evidência não poderia ter sido admitida como prova, o Juiz Taft¹⁶² disse que

¹⁶¹O Juiz Sutherland (George Alexander Sutherland) proferiu voto divergente, entendendo que não havia causa provável (*probable cause*) porque os réus não fizeram a entrega do uísque em setembro, não sendo o mero fato de os oficiais os encontrarem em uma rodovia em duas oportunidades suficiente para configurar causa provável quando não houve prévia prisão ou condenação por transportar ou vender bebidas alcoólicas.

¹⁶² William Howard Taft, Presidente (*Chief Justice*) da Suprema Corte dos Estados Unidos no período de 1921 a 1930.

*[...] the true rule is that, if the search and seizure without a warrant are made upon probable cause, that is, upon a belief, reasonably arising out of circumstances known to the seizing officer, that an automobile or other vehicle contains that which by law is subject to seizure and destruction, the search and seizure are valid. The Fourth Amendment is to be construed in the light of what was deemed an unreasonable search and seizure when it was adopted, and in a manner which will conserve public interests as well as the interests and rights of individual citizens. [grifo nosso]*¹⁶³

Prossegue o julgamento dizendo que seria incorreto concluir que um agente federal estaria autorizado a parar *todo e qualquer* automóvel em razão da possibilidade de ser encontrada bebidas alcoólicas no veículo, uma vez que tal medida iria submeter todas as pessoas que estejam trafegando em algum local à inconveniência e indignidade da busca pessoal. Existe, portanto, o direito de andar livremente sem ser parado por agentes do Estado e sem ser submetido à buscas, salvo se um agente policial, dentro de sua competência territorial, tiver causa provável para crer que um veículo esteja transportando produtos ilegais ou contrabando.

Assim, encerra dizendo que no caso em questão, havia causa provável a autorizar a busca e apreensão. Isso porque os agentes federais, ao se depararem com os réus — Carroll e Kiro — no mesmo veículo utilizado por eles na noite em que tentaram obter bebidas alcoólicas dos réus, em uma rota conhecida por ser usada por contrabandistas de bebidas alcoólicas, tinham elementos concretos aptos a justificarem de forma razoável a crença de que Carroll e Kiro estavam transportando bebidas alcoólicas no veículo.

Em 1949 a Suprema Corte Americana julgou o caso *Brinegar v. United States* (338 U.S. 160)¹⁶⁴, no qual o peticionante foi condenado na Corte Distrital Federal (*Federal District Court*) por violação do *Liquor Enforcement Act* de 1936, em uma

¹⁶³ “[...] a verdadeira regra é que, se a busca e apreensão sem mandado é realizada em razão de causa provável, isto é, baseada na crença razoavelmente formada pela circunstâncias conhecidas pelo agente que efetua a [busca e] apreensão de que um automóvel ou outro veículo contenha algo que, pela lei, está sujeito à apreensão e destruição, a busca e apreensão é válida. A Quarta Emenda é para ser interpretada sob a luz do que era considerado uma busca e apreensão desarrazoada quando ela adotada, e de uma maneira que irá preservar tanto o interesse público quanto o interesse e os direitos individuais dos cidadãos.” (Tradução nossa). (ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **267 U.S. 132**. Carroll v. United States).

¹⁶⁴ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **338 U.S. 160 (1949)**. Brinegar v. United States.

acusação de transportar álcool para o Estado de Oklahoma, em desrespeito às leis do Estado¹⁶⁵. O peticionante, em apelação à Corte de Apelação (*Court of Appeals*), questionava a validade de sua condenação, afirmando que a evidência contra ele — as bebidas alcoólicas apreendidas — foram colhidas em revista a seu automóvel sem o respectivo mandado judicial, configurando, portanto, uma violação da 4ª Emenda. A decisão condenatória foi mantida pela Corte de Apelações, que entendeu que havia se configurado a causa provável.

No voto condutor do julgamento, o Juiz Rutledge¹⁶⁶ comparou o caso *Brinegar v. United States* com o caso *Carroll v. United States*, uma vez que ambos os casos tratavam da configuração de causa provável a autorizar busca pessoal em um veículo.

No entanto, a diferença entre os dois casos, conforme consta no voto condutor do juiz, consiste no fato de que no caso *Carroll v. United States* os agentes policiais sabiam que Carroll e Kiro estavam envolvidos na venda e transporte de bebidas alcoólicas porque os réus daquele caso haviam tentado vender bebidas alcoólicas aos agentes policiais alguns meses antes de sua prisão. Em *Brinegar v. United States*, em oposição, o conhecimento por parte do agente policial se embasou em rumores locais, confirmados pelas observações pessoais realizadas pelo agente.

Assim, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que o fato do agente policial ter observado que Brinegar, em Joplin, Missouri¹⁶⁷, em diversas oportunidades, havia carregado seu veículo com quantidade de bebida alcoólica que seria muito maior do que a para uso pessoal. Essa questão, aliada ao fato de que o agente policial havia prendido Brinegar alguns meses antes em razão de transporte ilegal de bebidas alcoólicas, faz com que a causa provável estivesse configurada, uma vez que era uma base sólida para a convicção do agente policial de que o réu estivesse envolvido no transporte e venda ilegal de bebidas alcoólicas.

¹⁶⁵ Ao contrário do caso *Carroll v. United States*, que se deu em um contexto em que a proibição de transporte, manufatura e comércio de bebidas alcoólicas era a nível federal, no caso *Brinegar v. United States* essa proibição já não se mantinha a nível federal, mas era proibida no estado de Oklahoma, local de destino do réu nesse segundo caso.

¹⁶⁶ Wiley Blount Rutledge Jr. foi Juiz Associado da Suprema Corte dos Estados Unidos (*Associate Justice of the United States Supreme Court*) entre 1943 e 19493

¹⁶⁷ No estado do Missouri, à época dos fatos, a produção, comercialização e transporte de bebidas alcoólicas não era mais proibida a nível federal, sendo autorizada também dentro do estado.

Conforme Barry Kamins, o coração da discussão envolvendo os princípios da 4ª Emenda encontram-se no conceito de causa provável (*probable cause*). O conceito, embora conste na própria emenda, lá não é definido¹⁶⁸. Dessa forma, coube à jurisprudência (*case law*) e as interpretações legais (*statutory interpretations*) a definição do termo.¹⁶⁹

Dessa forma, a partir da leitura desses casos paradigmáticos, podemos definir causa provável (*probable cause*) como o conjunto de fatos e circunstâncias dos quais os agentes policiais têm conhecimento, oriunda de fontes confiáveis, suficientes em si mesmas para convencer uma pessoa de razoável cautela (*man of reasonable caution*) de que objetos relacionados à alguma atividade criminosa estejam no local ou na pessoa objeto de busca pessoal, conforme expõe Lisa M. Storm.¹⁷⁰

John L. Kuipers, por sua vez, reitera a definição acima¹⁷¹, acrescentando, contudo, que a análise da existência ou não de causa provável (*probable cause*) leva em consideração diversos fatores — como a presença de um objeto suspeito (*suspicious object*), a hora do dia, o local, a gravidade do crime que se suspeita esteja sendo praticado etc — que, em conjunto, devem fornecer elementos persuasivos suficientes para transpor a barreira que separa a mera suspeita (*suspicion*) da causa provável (*probable cause*)¹⁷². Se um desses elementos for menos persuasivo, os demais elementos deverão ser proporcionalmente mais fortes para atingirem o ônus probatório exigido para uma revista pessoal sem mandado (*warrantless search*).¹⁷³

¹⁶⁸ Situação semelhante ocorre no Direito Brasileiro em relação à fundada suspeita, conceito que embora figure em diversos dispositivos legais, não é definido em nenhum deles.

¹⁶⁹ KAMINS, Barry. **New York Search & Seizure**. [S.l.]: LexisNexis, 2019. p. 1939.

¹⁷⁰ STORM, Lisa M. **Criminal Procedure by Storm**. [S.l.]: Lulu Publishing Services. 2016. p. 100.

¹⁷¹ “[...] probable cause is said to exist where the facts and circumstances known to the police officer and of which he has reasonably trustworthy information are adequate to warrant a man of reasonable caution in the belief “hat the items sought are in fact seizable by virtue of being connected with criminal activity, and that items will be found in the place to be searched.” (KUIPERS, John L. **Suspicious Objects, Probable Cause, and the Law of Search and Seizure**. Drake Law Review, Volume 21, nº. 2, 1972, p. 252-267. p. 252).

¹⁷² KUIPERS, John L. **Suspicious Objects, Probable Cause, and the Law of Search and Seizure**. Drake Law Review, Volume 21, nº. 2, 1972, p. 252-267. p. 253.

¹⁷³ KUIPERS, John L. **Suspicious Objects, Probable Cause, and the Law of Search and Seizure**. Drake Law Review, Volume 21, nº. 2, 1972, p. 252-267. p. 253.

4.3 *Stop and Frisk*:

Nos Estados Unidos, a prática dos agentes policiais consistente em abordar transeuntes para questionamento ou conduzir alguma forma de investigação é denominado de *stop and frisk*¹⁷⁴. Esse instituto jurídico, conforme lecionam Rolando V. Del Carmen e Jeffery Walter¹⁷⁵, é composto de dois momentos. No primeiro momento, têm-se a abordagem do indivíduo do qual tenha-se suspeita razoável (*reasonable suspicion*), de que está prestes a praticar, está praticando ou praticou um ato criminoso¹⁷⁶. Em seguida, em um segundo momento, a confirmação dessa suspeita se dá através da realização de um breve interrogatório, que pode levar à liberação ou à prisão, a depender das circunstâncias.

Na ausência de um mandado judicial, não é permitido ao agente policial que efetue busca pessoal (*body search*) no indivíduo abordado, salvo se o agente tiver fundado receio que o indivíduo abordado esteja portando alguma arma que possa ofender sua integridade física. Contudo, mesmo durante essa busca pessoal, o policial não poderá a realizar com a finalidade de procurar evidências de um crime praticado, uma vez que a abordagem do *stop and frisk* exige um ônus probatório inferior ao da causa provável (*probable cause*)¹⁷⁷, necessária para a realização de uma busca.

A questão do *stop and frisk* foi devidamente abordada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Terry v. Ohio* (392 U.S. 1)¹⁷⁸, dando origem ao que hoje convencionou-se chamar de *Terry Stop*¹⁷⁹ (Abordagem Terry).

No caso em questão, um agente policial à paisana estava patrulhando uma região quando verificou que dois indivíduos parados em uma esquina estavam

¹⁷⁴ Literalmente “deter e revistar”, em tradução livre.

¹⁷⁵ DEL CARMEN, Rolando V.; WALKER, Jeffery T. **Briefs of Leading Cases in Law Enforcement**. 8ª ed. Watham, MA: Anderson Publishing, 2012. P. 27 *apud* SOUSA, Marllon. **Busca Pessoal v. Stop and Frisk**: um breve exame sobre a abordagem policial de rua no Brasil e nos EUA. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 151, p. 317-342. Jan. 2019. p. 330-331.

¹⁷⁶ SOUSA, Marllon. **Busca Pessoal v. Stop and Frisk**: um breve exame sobre a abordagem policial de rua no Brasil e nos EUA. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 151, p. 317-342. Jan. 2019. p. 330.

¹⁷⁷ SOUSA, Marllon. *Op. cit.* p. 331-333.

¹⁷⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **392 U.S. 1 (1968)**. *Terry v. Ohio*.

¹⁷⁹ Há certa tradição nos Estados Unidos de chamar procedimentos judicialmente estabelecidos com o nome de um dos petionantes ou reclamantes, como é o caso do Aviso de Miranda (*Miranda Warning*).

repetidamente caminhando até a vitrine de uma loja, observando o interior do estabelecimento e retornando até onde estavam, confabulando em seguida..

A rotina acima referida teria se repetido mais algumas vezes, até que um terceiro homem abordou aos outros dois e seguiu seu caminho. Após, Chilton e Terry repetiram a rotina de caminhar até a vitrine mais algumas vezes, até que foram embora, dirigindo-se na mesma direção que o terceiro homem tomou.

Diante desses fatos, o agente policial acabou por suspeitar que os dois homens estariam analisando a loja para futuramente roubá-la, razão pela qual seguiu Terry e Chilton, verificando que estes haviam se encontrado novamente com o terceiro homem. Assim, o agente policial abordou os três indivíduos e se identificou como agente policial e pediu o nome dos três.

Em resposta, os homens balbuciaram alguma coisa, o que fez com que o agente policial agarrasse Terry, o virasse de modo que ficasse entre ele e os outros dois indivíduos e efetuasse uma revista superficial, passando a mão por cima das roupas de Terry. Nesse procedimento, acabou por encontrar uma arma.

Encontrando a arma, colocou a mão dentro do bolso do casaco em que a arma estava, sem, contudo, conseguir tirá-la de dentro do bolso. Desse modo, ordenou que Chilton e o terceiro homem — Katz — entrassem em uma loja na proximidade. Dentro da loja, o agente policial ordenou que Chilton e Katz ficassem virados contra a parede, oportunidade na qual retirou o casaco de Terry para que conseguisse tirar o revólver .38 de seu interior. Na sequência, passou a efetuar a revista superficial por sobre as roupas de Chilton e Katz.

Não encontrou nenhuma arma em posse de Katz, somente um outro revólver em posse de Chilton, de modo que solicitou que o proprietário do estabelecimento ligasse para a polícia, a fim de levar os três indivíduos à delegacia e indiciar Chilton e Terry pelo porte furtivo (*concealed carry*) de armas.

No primeiro julgamento, a acusação defendeu a tese de que as armas foram apreendidas após uma busca pessoal incidental a uma prisão. Tese essa que não foi admitida pela corte inferior, que entendeu que seria uma interpretação muito extensiva dos fatos entender que o agente policial teria causa provável para prender os indivíduos antes de revistá-los procurando por armas.

Contudo, a corte tampouco atendeu à petição dos réus para excluir as armas como evidência, uma vez que o agente policial teria motivo razoável (*reasonable cause*) para achar que os réus estavam agindo de maneira suspeita, demandando que fossem brevemente questionados.

A corte inferior, ainda, sustentou que o agente policial possui, somente para sua proteção, o direito de realizar uma revista externa e superficial por cima da roupa dos réus, já que suspeitava que poderiam estar armados.

Dessa forma, a corte inferior fez uma distinção entre uma interpelação de uma pessoa para ser investigada (*investigatory stop*) e uma prisão propriamente dita (*arrest*), e entre uma revista (*frisk*) na parte externa das roupas procurando por armas de uma busca pessoal por evidências de um crime (*search*), julgando os réus culpados.

Recorrendo do julgamento da corte inferior, a decisão foi mantida pelo Tribunal de Apelação (*Court of Appeals*). Assim, foi interposto recurso à Suprema Corte de Ohio (*Supreme Court of Ohio*), que não foi conhecido, sob o argumento de não trazer questão constitucional, de modo que o julgamento acabou chegando à Suprema Corte dos Estados Unidos por sua própria requisição.

Ao julgar o caso, o Juiz Warren¹⁸⁰, Presidente da Suprema Cortes dos Estados Unidos (*Chief Justice*), expôs que a questão situava-se dentro de um contexto delicado, que envolve o poder da polícia de parar e revistar (*stop and frisk*) pessoas suspeitas (*suspicious persons*) de um lado, e a defesa da ideia de que a 4ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos exige somente uma justificação específica — a *probable cause* — para qualquer violação ao direito à segurança pessoal (*personal security*), aliado a um sistema altamente desenvolvido de controle judicial sobre a conduta dos agentes estatais, do outro.

O entendimento firmado pela Suprema Corte dos Estados Unidos é de que, considerado todo o desenvolvimento das regras de exclusão e seus efeitos para desestimular condutas policiais ilegais, não se pode fazer uma distinção terminológica entre detenção de um indivíduo (*seizure*) e uma parada para interrogatório (*stop*) e entre uma busca (*search*) e uma revista superficial (*frisk*), uma

¹⁸⁰ Earl Warren, Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos entre 1953 e 1969.

vez que isso tornaria a proteção conferida pela 4ª Emenda à Constituição contra buscas e apreensões infundadas (*unreasonable*) em meras palavras (*form of words*).

Dessa forma, a Suprema Corte frisou que não havia dúvidas do que o agente policial havia feito uma busca pessoal (*search*) ao segurar o réu e revistar a superfície de suas roupas. No entanto, deveria ser analisado se, no contexto, o agente policial infringiu a integridade física e moral de forma justificada.

Segundo a Corte, para fazer essa análise, deve-se sopesar os interesses envolvidos: o interesse do Estado de prevenir efetivamente ações criminosas, o interesse do agente policial em manter sua integridade física, e o interesse de particulares de manter sua integridade física e moral intactas.

O interesse do Estado em coibir a atividade criminosa é o que legitima um agente policial a se aproximar de um indivíduo para investigar possível comportamento criminal, ainda que não exista causa provável para realização de uma prisão. Tal interesse prevalece desde que as circunstâncias sejam apropriadas e a abordagem seja feita de maneira adequada.

No caso concreto, foi com base nessa função investigativa legítima que o agente policial aproximou-se dos réus, uma vez que achou o comportamento destes suspeito, sendo necessária maiores investigações. No entanto, o verdadeiro objeto do debate é se o agente policial possuía justificativa para invadir a privacidade de Terry ao revistá-lo para encontrar armas.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, então, entendeu que é permitido ao agente policial realizar uma revista superficial (*frisk*) quando, das circunstâncias no caso concreto, uma pessoa razoável (*reasonable man*¹⁸¹) poderia acreditar que o indivíduo abordado é uma pessoa armada e perigosa, independentemente do agente policial possuir ou não causa provável para prisão.

Nesse sentido, Gisela Aguiar Wanderley diz que a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu que para um policial pode efetuar a detenção (*stop*) de um indivíduo, ele deve demonstrar que estavam presentes elementos objetivos

¹⁸¹ A expressão *reasonable man* pode ser traduzida para o contexto do direito brasileiro como homem médio.

capazes de configurarem uma suspeita razoável (*reasonable suspicion*) de que há alguma atividade criminosa em andamento.¹⁸²

Assim, a detenção (*stop*) teria natureza meramente investigativa, ao passo de que a revista superficial (*frisk*), somente poderia ser realizada se estivessem presentes elementos que indicassem que o suspeito abordado encontra-se armado e é perigoso para o agente policial ou terceiros, de modo que a revista superficial somente deveria se estender aos limites estritamente necessários para a descoberta de eventuais armas de posse do suspeito, possuindo, portanto, natureza protetiva.¹⁸³

Os críticos da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁸⁴ alegam que a decisão proferida, que reconheceu que uma parada (*stop*) é uma detenção (*seizure*) e uma revista superficial (*frisk*) é uma forma de busca (*search*), expandiu as circunstâncias em que causa provável (*probable cause*) não é necessária para a realização de detenções e buscas, de modo a justificar detenções nas regiões de fronteira (*border*) ou abordagens policiais em áreas de alta criminalidade.¹⁸⁵

4.4 Revista Pessoal Sem Mandado (*Warrantless Personal Search*) - Exceções à Causa Provável (*Probable Cause*):

Conforme visto nos precedentes acima, a realização de uma busca pessoal ou veicular necessita, via de regra, de causa provável (*probable cause*) ou de mandado judicial, a fim de atender os critérios de razoabilidade previstos na 4ª Emenda à Constituição.

Contudo, conforme nos ensinam Rolando V. del Carmen e Craig Hemmens, existem hoje sete exceções a essa regra:

1. The searches with consent exception.
2. The search incident to lawful arrest exception.
3. The exigent circumstances exception.
4. The special needs exception.
5. The administrative searches and inspections exception;
6. The stop and frisk exception.

¹⁸² WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e Suspeição no Estado de Direito: O Poder Policial de Abordar e Revistar e O Controle Judicial de Validade de Busca Pessoal**. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2017. p. 191.

¹⁸³ *Idem. Ibidem.*

¹⁸⁴ Como Katherine A. MacFarlane, Josephine Ross, Kit Kinports.

¹⁸⁵ MACFARLANE, Katherine A. **Terry v. Ohio at 50: The Past, Present & Future of Stop and Frisk**. Idaho Law Review, Volume 54, n. 2, p. 279-285. Estados Unidos: Ullhodo Law, 2018. p. 279.

7. The motor vehicles exception.¹⁸⁶

Para o escopo do presente trabalho, contudo, nos interessam as exceções de número 1, 6 e 7. A exceção de número 6 já foi abordada no ponto 4.3 do presente trabalho, de modo que na presente seção abordaremos somente às exceções relativas ao consentimento à busca e a exceção relativa a veículos automotores.

Conforme Rolando V. Del Carmen e Craig Hemmens¹⁸⁷, a exceção relativa ao consentimento dado à busca é a exceção mais comum à regra de existência de causa provável (*probable cause*), que consiste na admissibilidade de provas obtidas em uma busca realizada sem causa provável (*probable cause*) se uma pessoa legalmente autorizada a tanto consentir com a realização da busca, devendo este ser consentimento dado de forma voluntária, podendo ser revogado a qualquer momento. O consentimento também pode ser dado somente em relação a uma área pré-determinada, de modo que a busca sem mandado e sem causa provável somente será válida se realizada dentro do espaço em que consentida a realização da busca.

Finda essa breve digressão sobre o consentimento às buscas, devemos passar a análise das buscas veiculares, as quais, conforme decidido em *Illinois v. Lidster* (540 U.S. 419)¹⁸⁸, não gozam do mesmo nível de proteção que a residência de um indivíduo.¹⁸⁹

Conforme já exposto acima, o caso *Carroll v. United States*¹⁹⁰, inaugurando a questão da busca veicular, estabeleceu a desnecessidade de mandado judicial para que fosse realizada uma busca veicular, diferenciando o veículo automotor de uma residência.¹⁹¹

Assim, da mesma maneira que um agente policial pode realizar a abordagem de um indivíduo com base em suspeita razoável (*reasonable suspicion*), também

¹⁸⁶ "" (tradução nossa). (DEL CARMEN, Rolando V.; HEMMENS, Craig. **Criminal Procedure: Law and Practice**. 10th ed. Boston: Cengage Learning, 2017. p. 199-200).

¹⁸⁷ *Idem*. p. 200.

¹⁸⁸ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of The United States. **540 U.S. 419 (2004)**. *Illinois v. Lidster*.

¹⁸⁹ DEL CARMEN, Rolando V.; HEMMENS, Craig. *Op. cit.* p. 228.

¹⁹⁰ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **267 U.S. 132 (1925)**. *Carroll v. United States*

¹⁹¹ DEL CARMEN, Rolando V.; HEMMENS, Craig. **Criminal Procedure: Law and Practice**. 10th ed. Boston: Cengage Learning, 2017. p. 227.

pode realizar a parada de um veículo com base no mesmo fundamento, mas somente poderá efetuar uma busca no veículo se configurada causa provável (*probable cause*).¹⁹²

¹⁹² *Idem.* 227-233

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foram analisadas as disposições constitucionais, legais e jurisprudenciais acerca das questões envolvendo provas, revista e busca pessoal e os critérios que autorizam a sua realização no direito brasileiro (fundada suspeita) e no direito norte-americano (*reasonable suspicion*, no caso do *stop and frisk*, e *probable cause*, no caso de *searches*), de modo que foi possível delimitar o sentido que cada uma das expressões possuem.

Analisando a jurisprudência das Cortes Superiores brasileiras sobre busca pessoal realizada sem mandado judicial, não foi possível encontrar uma definição muito concreta do que pode ser entendido como fundada suspeita, uma vez que, nos julgamentos, os Tribunais Superiores ora se contiveram a explicar quando a fundada suspeita *não estava configurada*, definindo tão somente que a fundada suspeita “[...] não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista”¹⁹³, ora definindo que esta poderia ser objetivamente demonstrada após sua realização, se obtidos provas concretas de um crime praticado¹⁹⁴. Assim agindo, deixou de dar exemplos mais concretos do que consistiria a fundada suspeita, o que traz maior insegurança jurídica e torna-se, em certa medida, em um aval às condutas arbitrárias e ilegais dos agentes estatais que violam o direito à intimidade, à privacidade e à honra.

Por sua vez, da análise dos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre a matéria, é possível verificar uma análise detalhada do contexto em que foi realizada uma abordagem policial e se ela foi realizada em razão de *reasonable suspicion* ou em razão de *probable cause* e como poderia ser comprovada a presença de *probable cause* ou *reasonable suspicion*.

¹⁹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: **HC 81305/GO**. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Autoridade Coatora: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data de Julgamento: 13/11/2001. 2001.

¹⁹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 257002/SP**. Paciente: Leonardo Lopez Rodriguez. Impetrante: Leonardo Lopez Rodriguez. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 17/12/2013. 2013.

Pois bem, nos Estados Unidos, a *probable cause* é entendida como uma certeza do policial de que, pelas circunstâncias concretas e objetivas do caso, o indivíduo que sofre a busca e apreensão está envolvido em atividade ilícita¹⁹⁵, enquanto que *reasonable suspicion* é entendida como a *suspeita* que um homem médio, prudente e razoável, teria de que alguém estaria envolvido em alguma prática delitativa, sendo necessária averiguação da situação¹⁹⁶.

Nas hipóteses em que havia *reasonable suspicion*, o agente policial poderia somente efetuar uma busca *superficial* por armas em posse do cidadão, ao passo de que, havendo *probable cause* para uma prisão, o agente policial poderia realizar busca pessoal mais minuciosa, visando localizar provas de um crime.

Assim, respondendo aos questionamentos efetuados no trabalho, podemos concluir que a previsão de realização de busca pessoal sem mandado somente mediante fundada suspeita não consiste num critério mais fraco de autorização de busca pessoal, porque, ao final, é muito semelhante às hipóteses autorizadoras de busca pessoal nos Estados Unidos, ainda que um pouco mais permissivo em relação às intervenções policiais na privacidade e integridade física e moral das pessoas.

Ao nosso ver, a fragilidade do art. 244 do CPP como garantia processual contra a busca pessoal se encontra na ausência de desenvolvimento positivo do conceito de fundada suspeita pelas Cortes Superiores, de modo a conformar a atuação dos Tribunais inferiores e das instituições policiais, seguindo a teoria do *deterrence effect* criada nos Estados Unidos da América.

Contudo, a problemática da aplicação do art. 244 do CPP não para nesse ponto, uma vez que as Cortes Superiores interpretam de forma equivocada o termo *corpo de delito*, também previsto no art. 244, de modo que, mesmo que o conceito de fundada suspeita estivesse devidamente delimitado, as decisões brasileiras poderiam cancelar buscas pessoais em busca de vestígios de um crime praticado, o que exigiria mandado judicial, mesmo havendo fundada suspeita de que a pessoa esteja de posse de tais vestígios.

¹⁹⁵ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **267 U.S. 132 (1925)**. Carroll v. United States.

¹⁹⁶ ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **392 U.S. 1 (1968)**. Terry v. Ohio.

Assim, retomamos as duas hipóteses levantadas na introdução do presente trabalho: (1) a aplicação do critério a autorizar a revista pessoal dada pelos juízes é inadequada e (2) a delimitação do conteúdo da fundada suspeita é tecnicamente frágil, podemos responder de forma positiva às duas hipóteses: a jurisprudência brasileira falha em delimitar corretamente o que se entende por fundada suspeita ao não abordar o contexto fático em que realizadas as abordagens policiais e aplica o art. 244 do CPP de forma inadequada, chancelando busca pessoas fora das hipóteses previstas no artigo, tornando a proteção da fundada suspeita contra revistas arbitrárias ainda mais frágil do que seria, mesmo se estivesse devidamente delimitada.

Dessa forma, entendemos que as Cortes Superiores do Brasil — STF e STJ — devem enfrentar as questões de fato a ela apresentadas, a fim de definir o que se entende por fundada suspeita. Enquanto isso não é feito, entendemos que deveria ser adotado o entendimento de *probable cause* e *reasonable suspicion* adotado pelos Estados Unidos.

Isso porque a aplicação do art. 244 do CPP e a interpretação dada ao termo *fundada suspeita* hoje no Brasil torna possível a ocorrência de discriminação indireta¹⁹⁷ nas buscas pessoais realizadas nas abordagens policiais, sobretudo discriminação indireta em razão de raça, configurando, portanto, filtragem racial (*racial profiling*)¹⁹⁸.

Dessa maneira, ao permitir práticas discriminatórias, o Brasil viola diversos tratados internacionais dos quais é signatário, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, uma vez que havia assumido o compromisso de proibir e de eliminar a discriminação racial *em todas as suas formas*, garantido a todos a igualdade perante a lei, permitindo o pleno

¹⁹⁷ A discriminação indireta é uma forma de discriminação gerada por uma norma jurídica, política pública ou por uma decisão institucional que não é dirigida a nenhum grupo específico, sendo dotada de generalidade, mas cujos efeitos atingem negativamente de forma desproporcional determinado grupo populacional. (MOREIRA, Adilson José. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito e Justificando, 2017. P. 102-103.)

¹⁹⁸ A filtragem racial é “[...] uma forma de discriminação indireta em que o policial, ao aplicar a lei, utiliza a raça e/ou cor de uma pessoa, de algum modo, como razão para suspeitá-la como transgressora da lei.” (SANTOS, Tiago Vinicius André dos. **Racismo Institucional e violação de direitos humanos no sistema de segurança pública**: um estudo a partir do Estatuto da Igualdade Racial. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. P. 120.)

gozo do direito à segurança da pessoa, bem como a proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida por agentes do Governo, ou qualquer indivíduo, grupo ou instituição. Assim, deve ser encontrada alguma medida paliativa até que se formasse uma jurisprudência própria brasileira.

Contudo, devemos salientar muitos casos criminais nos Estados Unidos sequer chegam a julgamento, uma vez que em razão do alto custo de judicialização de processos nos Estados Unidos, é muito comum a realização de acordos (*plea bargains*) entre a Promotoria e o acusado. Dessa forma, não podemos afirmar de maneira categórica que a *probable cause* é realmente mais eficaz nessa proteção dos arbítrios, sendo necessários futuros estudos sociojurídicos sobre a questão, os quais tomam maior importância, sobretudo face à possibilidade de adoção do *plea bargain* pelo Direito Brasileiro com o Pacote Anticrime¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Composto de diversos Projetos de Lei, o Pacote Anticrime trata da questão do *plea bargain* no Art. 3º do PL nº 1.864/19, incluindo o art. 395-A no CPP:

"Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput:

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal com a sugestão de penas ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

§ 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.

§ 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.

§ 5º Se houver vítima da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível

§ 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do acusado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.

§ 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.

§ 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos e ficarão proibidas quaisquer referências aos termos e condições então pactuados pelas partes e pelo juiz.

§ 10. No caso de acusado reincidente ou de haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

Diante dessa ressalva, como solução alternativa, poderíamos adotar a sugestão de Fernando da Costa Tourinho Filho, de que:

Concluída a busca pessoal, a despeito do silêncio do Código [de Processo Penal], dever-se-á lavrar um auto pormenorizado, quando dela resulte a apreensão de objeto integrante do *corpus criminis* ou do *corpus instrumentorum*.²⁰⁰

Trata-se de entendimento que consideramos correto, mas que deveria, contudo, ser aplicado para qualquer busca pessoal realizada, independente da obtenção da apreensão de um objeto. Isso se dá sobretudo quando tratar-se de busca pessoal realizada sem mandado judicial, tanto para fins de documentação da prova quanto para eventual controle da atividade policial. Tudo a fim de concretizar objetivos elencados nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a eliminação da discriminação em todas as suas formas, garantir igualdade perante a lei, garantir a proteção do Estado contra violência cometida por agentes estatais, ou qualquer grupo ou instituição.

Dito isso, entendemos que, para melhor compreensão desse problema, é necessária a realização de mais estudos, preferencialmente sociojurídicos e empíricos, em relação à busca pessoal. Principalmente no que diz respeito à atuação policial e o que os juízes e desembargadores entendem por fundada suspeita, o que demandaria uma análise dos boletins de ocorrência e dos acórdão proferidos nas cortes estaduais.

§ 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público, ou o querelante, poderá deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.”

²⁰⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2017. P. 648.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

BARROS, Geová da Silva; TEREZA LEMOS-NELSON, Ana. **Racismo institucional: a cor da pele como principal fator de suspeição**. 2006. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/1615>. Acesso em 02 set. 2019.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 13 de dezembro de 1968. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm. Acesso em 11 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de Dezembro de 1969. **Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 1.864, de 2019. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136033>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 7.** A pretensão de simples reexame da prova não enseja recurso especial.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS: **HC 216437/DF.** Paciente: Peterson Ramos dos Santos. Impetrante: Pierpaolo Cruz Bottini e outro(s). Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data do Julgamento: 20/09/2012. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101980302&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 257002/SP.** Paciente: Leonardo Lopez Rodriguez. Impetrante: Leonardo Lopez Rodriguez. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 17/12/2013. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202168717&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 14 nov. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. **HC 385110/SC.** Paciente: Rafael Daguetti. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Autoridade Coatora: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data do Julgamento: 06/06/2017. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700045655&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 17 nov. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: **REsp 1576623/RS.** Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data do Julgamento: 08/10/2019. 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600034049&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 10 nov. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: **RExt 80004/SE**. Recorrente: Belmiro da Silveira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Data de Julgamento: 01/06/1977. 1977. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14614120/recurso-extraordinario-re-80004-se/inteiro-teor-103042234?ref=juris-tabs>. Acesso em 16 nov. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: **HC 81305/GO**. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Autoridade Coatora: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Data de Julgamento: 13/11/2001. 2001. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1968004>. Acesso em 10 nov. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: **RExt 466343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S.A.. Recorrido: Luciano Cardozo Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Data de Julgamento: 03/12/2008. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em 16 nov. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS: **RHC 117767/DF**. Recorrente: Peterson Ramos dos Santos. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de Julgamento: 11/10/2016. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4405290>. Acesso em: 11 nov. 2019.

CARVALHO, Gabriela Ponte; DUARTE, Evandro Piza. **As Abordagens Policiais e o Caso Miranda v. Arizona (1966)**: violência institucional e o papel das cortes constitucionais na garantia da assistência do defensor na fase policial. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 303-334, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/109>. Acesso em: 24 set. 2019.

CORRÊA FILHO, Helio Telho. **#DezMedidas: Excludentes de ilicitude da prova**. 3ª ed. [S.l.: s.n.]. [entre 2015 e 2019]. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/nulidades-helio-telho-excludentes-de-ilicitude-da-prova-3a-ed.pdf/>. Acesso em 12 set. 2019.

DATAFOLHA. **86% dos homens negros de São Paulo já foram parados pela polícia**. Datafolha Instituto de Pesquisas, 2004. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/1227480-86-dos-homens-negros-de-sao-paulo-ja-foram-parados-pela-policia.shtml>. Acesso em 09 set. 2019.

DEL CARMEN, Rolando V.; HEMMENS, Craig. **Criminal Procedure: Law and Practice**. 10th ed. Boston: Cengage Learning, 2017.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States**. 1789. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **116 U.S. 616 (1886)**. Boyd v. United States. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/>. Acesso em: 24 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **232 U.S. 383 (1914)**. Weeks v. United States. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/>. Acesso em: 28 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **251 U.S. 385 (1920)**. Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>. Acesso em: 28 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **267 U.S. 132 (1925)**. Carroll v. United States. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/267/132/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **338 U.S. 160 (1949)**. Brinegar v. United States. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/338/160/>. Acesso em: 18 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **384 U.S. 436 (1966)**. Miranda v. Arizona. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>. Acesso em: 21 nov. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **392 U.S. 1 (1968)**. Terry v. Ohio. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/>. Acesso em: 21 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **Rules of the Supreme Court of the United States**. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/ctrules/rulesofthecourt.pdf>. Acesso em 18 out. 2019.

FONSECA, Luciana Carvalho. **O cargo de District Attorney**. Migalhas, 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/LawEnglish/74,MI138461,41046-O+cargo+de+District+Attorney>. Acesso em: 24 out. 2019.

GOMES, Letícia Pereira Simões. **A (in)visibilidade da questão racial na formação dos soldados da Polícia Militar**. 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia) -

Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-20032019-101356/en.php>. Acesso em: 13 set. 2019.

JAY-Z. **99 Problems**. Estados Unidos: Roc-A-Fella Records, 2004. Disponível em: <https://open.spotify.com/track/1cfOAcWVsNi6iEGbFM55ob?autoplay=true&v=T>. Acesso em: 12 dez. 2019.

KAMINS, Barry. **New York Search & Seizure**. [S.l.]: LexisNexis, 2019.

KUIPERS, John L. **Suspicious Objects, Probable Cause, and the Law of Search and Seizure**. Drake Law Review, Volume 21, nº. 2, 1972, p. 252-267. Estados Unidos, 1972.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALHEIRO, Emerson Penha; CUNHA, Renata Silva. **Os principais direitos fundamentais constitucionais e sua aplicabilidade prática**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 105. ano 26. p. 97-120. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2018.

FRANCISCO, José Carlos. **Conceitos Jurídicos Indeterminados Científicos e Empíricos e Limites à Interpretação Judicial**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC., n. 31, ano 9, p. 893-914. Belo Horizonte: Fórum. jan.-abr. 2015.

MACFARLANE, Katherine A. **Terry v. Ohio at 50: The Past, Present & Future of Stop and Frisk**. Idaho Law Review, Volume 54, n. 2, p. 279-285. Estados Unidos: Idaho Law, 2018.

MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. **Garantias Constitucionais na produção probatória e o descaso com a Cadeia de Custódia**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 106, ano 26, p. 225/246. São Paulo: Ed. RT, mar-abr. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Jurisdição no Estado Constitucional**. 2012. 98 f. Artigo - Marinoni Advocacia. 2012. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br>. Acesso em: 23 ago. 2019.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito e Justificando, 2017.

NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Dicionário Jurídico: direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Alice de; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Exceção de Boa-Fé e o Efeito Dissuasivo da Exclusão da Prova Ilícita no Processo Penal**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 19, n. 116, p. 50-71, jun.jul. 2019

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova Penal: Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APELAÇÃO CRIMINAL: **Apelação Criminal nº 0023104-39.2015.8.24.0038**. Apelante: Rafael Daguetti. Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Data do Julgamento: 21/11/2016. 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br>. Acesso em 17 nov. 2019.

SANTOS, Tiago Vinicius André dos. **Racismo Institucional e violação de direitos humanos no sistema de segurança pública: um estudo a partir do Estatuto da Igualdade Racial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-16052013-133222/pt-br.php>. Acesso em 14 out. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SOUSA, MARLLON. **Busca Pessoal v. Stop and Frisk**: um breve exame sobre a abordagem policial de rua no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 151, p. 317-342. Jan. 2019.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual de prova penal constitucional**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2017.

STORM, Lisa M. **Criminal Procedure by Storm**. [S./]: Lulu Publishing Services, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Liberdade e suspeição no Estado de Direito**: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/24089>. Acesso em 26 Set. 2019.

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: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/96>. Acesso em 26 Set. 2019.