A BUSCA PESSOAL E A “ATITUDE SUSPEITA”: RELEITURA CRÍTICA DOS ARTIGOS 240, § 2º E 244, DO CPP

Eduardo de Lima Galduróz*

RESUMO

O artigo tem por objetivo questionar a abordagem jurisprudencial dos artigos 240, § 2º e 244, do Código de Processo Penal, que preveem os requisitos para a busca pessoal, bem como estabelecer critérios objetivos que limitem racionalmente o seu emprego, em ordem a preservar o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade de intervenções estatais arbitrárias.

Palavras-chave: busca pessoal, jurisprudência, requisitos, atitude suspeita, direitos humanos, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade, prova ilícita.

Abstract

The article aims to question the jurisprudential approach of Articles 240, 244 and § 2nd of the Code of Criminal Procedure, which provide the requirements for personal body search, and to establish objective criteria to rationally limit their employment, in order to preserve the principle of human dignity and rights of personality from arbitrary statal interventions.

Keywords: peoplesearch, jurisprudence, requirements, suspicious attitude, humanrights, human dignity, rightsof personality, illegal evidence.

Sumário: 1. Delimitação da problemática – a “atitude suspeita”; 2. A busca pessoal – abordagem legal e constitucional; 3. O paradoxo da segurança pública; 4. Conclusões; Referências bibliográficas.

* Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Membro da Associação dos Juízes para a Democracia.

1. Delimitação da problemática – a “atitude suspeita”

Embora haja importante produção acadêmica e alentada discussão jurisprudencial, no âmbito do processo penal, sobre a busca domiciliar e seus limites constitucionais, similar papel de destaque curiosamente não é deferido a um outro instituto que, a par de deter idêntico potencial violador de direitos fundamentais, é utilizado de forma mais ampla e com um grau de controle de legalidade substancialmente menor: a busca pessoal.

É possível afirmar que, na prática cotidiana forense, muito pouco ou nada se exige para legitimar a violação estatal à intimidade, privacidade e honra daqueles que se veem submetidos, normalmente em público, a uma intervenção que deveria ser excepcional e fundada, sempre, em elementos concretos, tal como é a busca pessoal.

Aqueles que acompanham perseguições criminais nascidas de elementos colhidos a partir de revistas verificam que as justificativas apresentadas para a realização das buscas vão desde a indefectível e genérica “atitude suspeita” do investigado, conceito amplo que raramente é esclarecido ou especificado a contento, até circunstâncias prosaicas, sem nenhuma relação com o delito supostamente investigado, como o fato de o cidadão estar dirigindo uma motocicleta sem capacete ou ter “desviado o olhar” ao se deparar com a guarnição policial.

Tais justificativas, isto quando sequer exigidas, acabam, na expressiva maioria dos casos, por ser encampadas pelo Poder Judiciário, o que faz com que o estado da arte do instituto da busca pessoal no Brasil seja, em termos práticos, o seguinte: a revista é autorizada acriticamente, sem necessidade de observância de qualquer requisito, podendo basear-se unicamente no tirocínio e na desconfiança – ainda que infundada – dos responsáveis pela segurança pública.

Veja-se, neste contexto, que o simples caminhar por local “conhecido” como ponto de tráfico já foi reconhecido, por nossos Tribunais, como requisito suficiente a embasar a excepcional abordagem. Veja-se, nesse sentido:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

- Art. 33, caput, da Lei 11343/06 – Pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, regime fechado. Apelante, com vontade livre e consciente, transportava para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, dentro de uma pochete, 160 g de maconha em 65 sacolés; 20,5 g de cocaína – crack em 133 sacolés, com inscrições da facção criminosa CVRL se rejeita, não havendo que se falar em

prova ilícita. A busca pessoal realizada não deve ser desconsiderada uma vez que o apelante caminhava em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, em atitude suspeita, conforme a denúncia, que, portanto, indicava a necessidade da revista, nos moldes do art. 240, § 2º e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal (...) (RIO DE JANEIRO, 2.012)

Esta casualidade no tratar dos requisitos para busca pessoal, como sequer positivados estivessem, é sentida fundamentalmente pelos destinatários históricos da repressão seletiva: os pobres, praticantes de delitos de menor expressão ou – no caso específico do tráfico de entorpecentes – em menor escala.

Neste cenário, não faltam exemplos de exercício abusivo da revista pessoal, em franca contradição a direitos fundamentais, que vão desde buscas realizadas sem qualquer motivo concreto, com o único intuito de constranger, até ordens genéricas de prioridade na abordagem de pessoas com determinadas características físicas¹.

Neste artigo, buscaremos densificar o conceito dogmático da busca pessoal, propondo o estabelecimento de alguns limites para a atuação estatal, e, em passo seguinte, procuraremos identificar as razões desse baixo grau de constitucionalidade em decisões dessa natureza, bem como sugerir que a abordagem policial não lastreada em elementos concretos de investigação prévia não só viola direitos fundamentais – o que já seria motivo mais do que suficiente para rechaçá-la – como também não representa necessariamente contrapartida considerável na alteração dos níveis de segurança pública.

2. A busca pessoal – abordagem legal e constitucional

A busca pessoal, ainda quando realizada de acordo com os requisitos legais, de forma profissional e respeitosa, reflete inevitável tensão entre a necessidade de se resguardar a segurança pública e instrumentalizar a investigação de delitos, de um lado, e a observância aos direitos fundamentais da intimidade, privacidade, dignidade e autonomia privada, de outro, na medida em que, inevitavelmente, expõe o cidadão a uma situação intrinsecamente constrangedora.

¹Em dezembro de 2.012, o Comando da Polícia Militar de Campinas, com o objetivo de identificar e prender pessoas que praticavam crimes de roubo em determinada região, fez circular ordem de serviço na qual determinava a intensificação de *abordagens a transeuntes e em veículos em atitude suspeita, especialmente indivíduos de cor parda e negra com idade aparentemente de 18 a 25 anos, os quais sempre estão em grupo de 3 a 5 indivíduos na prática de roubo a residência daquela localidade* (<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/01/23/ordem-da-pm-determina-revista-em-pessoas-da-cor-parda-e-negra-em-bairro-nobre-de-campinas-sp.htm>, acessado em 26.10.2014).

A ingerência estatal na órbita privada do particular tem na revista pessoal uma de suas expressões mais evidentes; o indivíduo, ainda que temporariamente, tem cerceado o seu direito de ir e vir e vê-se obrigado a, posicionando-se de forma submissa (mãos na parede, pernas abertas), suportar minuciosa varredura em seus pertences.

Dáí vai que esta invasiva diligência, suposto autorizada pelo ordenamento jurídico, deva entretanto se dar de maneira excepcional, nos estritos limites dos requisitos previstos legalmente, que, por dizerem de perto com a relativização de direitos fundamentais, devem ser interpretados de maneira restritiva e rigorosa, a dúvida sempre pendendo para a defesa do cidadão contra eventuais abusos do Estado.

Neste sentido, escólio de Alexandre Morais da Rosa:

Para operacionalizar o devido processo legal substancial se recorre ao princípio da proporcionalidade (razoabilidade), o qual deve sempre ser aquilatado em face da ampliação das esferas individuais da vida, propriedade e liberdade, ou seja, não se pode invocar a proporcionalidade contra o sujeito em nome do coletivo, das intervenções desnecessárias e/ou excessivas. No processo penal, diante do princípio da legalidade, a aplicação deve ser favorável ao acusado e jamais em nome da coletividade, especialmente em matéria probatória e de restrição de direitos fundamentais. (ROSA, 2014, pp. 60/61)

A ponderação entre os valores segurança x intimidade já vem realizada de forma apriorística pelo legislador ordinário, que indica as situações em que o primeiro bem jurídico deva prevalecer sobre o segundo, autorizando a revista.

Neste contexto, a previsão legal da busca pessoal é encontrada no artigo 240, § 2º, do CPP, a prever que se procederá 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*, que consistem em *coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação, contrafação, objetos falsificados ou contrafeitos, armas, munições, instrumentos destinados à prática de crimes ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu, cartas dirigidas ao acusado cujo conteúdo possa elucidar o fato criminoso e qualquer outro elemento de convicção*.

O artigo 244, do citado diploma processual, replica, de forma resumida, a norma já citada, ao dispor que *a busca pessoa independará 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 papeis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar*.

A ideia geral, portanto, é a de que a busca pessoal é autorizada sempre que houver fundada suspeita de que o cidadão esteja carregando, consigo, qualquer objeto relacionado à prática de uma infração penal, podendo se tratar do corpo de delito em si (substâncias entorpecentes, produto receptado ou proveniente de descaminho, etc.), instrumento para prática do ilícito (armas e munições) ou prova do crime (cartas e outros documentos).

Há de se reconhecer, entretanto, que o conceito de “fundada suspeita” é extremamente aberto, o que se revela bastante indesejável em se tratando de medida que restringe direitos fundamentais, que deveria exigir, como dito, requisitos bem definidos, de rigorosa observância, sob pena de se abrir perigosa via de acesso à arbitrariedade. Neste sentido, a mordaz crítica de Aury Lopes Jr.:

Mas o que é “fundada suspeita”? Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial.

(...)

Trata-se de um ranço autoritário de um Código de 1941. Assim, por mais que se tente definir a “fundada suspeita”, nada mais se faz que pura ilação teórica, pois os policiais continuarão abordando quem e quando eles quiserem. Elementar que os alvos são os clientes preferenciais do sistema, por sua já conhecida seletividade. Eventuais ruídos podem surgir quando se rompe a seletividade tradicional, mas dificilmente se vai além de mero ruído. Daí porque uma mudança legislativa é imprescindível para corrigir tais distorções. (LOPES JR., p. 739)

Suposto, entretanto, trate-se de difícil tarefa a delimitação de tão fluido conceito, faz-se necessário o tracejar de alguns limites interpretativos, em ordem a viabilizar um controle judicial mais rigoroso, que, retirando o Judiciário do papel de mero chancelador acrítico das diligências policiais, efetivamente contribua para criação, por meio de precedentes, de diretrizes que venham a contribuir para a diminuição do limiar de subjetividade e arbitrariedade em medidas desta natureza.

Desta forma, para o início de uma densificação dogmática do conceito de “fundada suspeita”, é necessário que se chame a atenção para dois aspectos de extrema importância à correta abordagem do instituto.

Em primeiro lugar, tendo o legislador se utilizado do vocábulo “fundada”, já se conclui que a mera suspeita, a desconfiança em si, fruto do tirocínio ou da intuição do agente da lei, não é suficiente a justificar a busca.

Por suspeita fundada, entende-se aquela amparada por elementos concretos, e não meramente subjetivos, que possam ser objetivamente expostos de forma a demonstrar, racionalmente, a proporcionalidade da medida, bem como a necessidade premente de se relativizar os direitos fundamentais à intimidade e privacidade em prol da utilidade da persecução criminal.

Não se contenta a medida, enfim, com justificativas de foro íntimo e pessoal que, nascendo de motivos imperscrutáveis, porque lastreados apenas no subjetivismo do agente, não se prestem a um exame objetivo e exterior de racionalidade.

Explicações vagas e imprecisas para realização da revista não são idôneas a legitimar a excepcional intervenção. É ilegal, pois, a busca fundada em uma melíflua *atitude suspeita* do investigado, ou o fato de simplesmente caminhar por *local conhecido por ser ponto de tráfico de entorpecentes*.

Deste ponto de vista, também se revelarão ilegítimas as abordagens que tenham por fundamento ordens de serviço genéricas, tais como a determinação de se abordar todas as pessoas guiando motocicletas (caso com o qual já nos deparamos na prática forense), ou que andem em grupos compostos por dado número de indivíduos, dotadas de determinadas características físicas e de vestimenta.

A necessidade de se justificar racionalmente a abordagem para revista pessoal não se resume a uma mera filigrana jurídica, tendo, antes, o elevado propósito de colocar os cidadãos a salvo – e exatamente este o objetivo dos direitos fundamentais de primeira geração, como o são aqueles que resguardam a intimidade, honra e privacidade – de intervenções arbitrárias e discriminatórias, limitando-se saudavelmente o poder estatal.

O segundo ponto de importância diz respeito ao *momento* em que se deve verificar a existência dos requisitos para a busca pessoal.

Tratando-se de *fundada suspeita*, é evidente que os elementos concretos que amparam a desconfiança de que o sujeito porta objeto ilícito devem ser verificados *antes* da abordagem; a ação policial, nestes casos, somente pode ser deflagrada por tais circunstâncias específicas.

Em um Estado Democrático de Direito, a intervenção do Estado na esfera de privacidade dos cidadãos deve ser sempre excepcional e vir amparada por justificativa racional *ex ante*, sob pena de se sacramentar um sistema no qual todos os cidadãos podem ser acriticamente e amplamente monitorados durante todo o tempo, ainda que sem qualquer razão plausível.

À Polícia cabe o papel de investigar e levantar elementos concretos a partir dos quais se mostrem necessárias – e portanto, justificáveis – medidas probatórias mais invasivas, tais como a interceptação telefônica, a busca domiciliar e a revista pessoal.

Não se pode, sob qualquer pretexto, fazer-se uso de tais modalidades de apuração como *marco inicial* da persecução criminal; sem indícios fundados que as amparem, a investigação degenera-se em inquisição, patrulhamento genérico e sem objeto definido que reage ao primeiro deslize da pessoa investigada – qualquer seja ele.

É inconstitucional, enfim, a figura da *busca pessoal para mera averiguação*.

Critica-se, neste ponto, o raciocínio segundo o qual a legitimidade da diligência deveria ser aferida por seu resultado; é dizer, se foi encontrado, com o suspeito, qualquer objeto ilícito, a intervenção é automaticamente dada como legal, uma vez que, nesse caso, a *suspeita teria se revelado fundada*, como exige o CPP.

Ora, somente é possível haver controle sobre eventuais abusos do Estado nas buscas pessoais que resultaram positivas, pelo singelo fato de que as diligências infrutíferas sequer são objeto de registro formal, não se submetendo ao crivo do Poder Judiciário.

Em uma situação na qual as buscas frutíferas são automaticamente chanceladas e as infrutíferas sequer registradas, teremos instaurada verdadeira carta branca para que as revistas sejam feitas em qualquer situação, com base em critérios insondáveis, neutralizando a incidência dos limitadores ditados pelos direitos da personalidade, da dignidade humana e pelos artigos 240 e 244, do CPP.

Cuida-se da institucionalização, ainda que por via oblíqua, da figura da *revista para averiguação*, hipótese em que a intervenção do Estado na esfera privada do cidadão passa a ser regra, e não exceção; ampla, e não restrita a casos de comprovada necessidade.

Claro, pois, que o controle sobre a legalidade da abordagem deve se dar com base no cenário existente *antes* da diligência, sendo, de outro lado, de *absoluta irrelevância* o seu desdobramento.

Desta forma, tem-se que, inexistindo elementos concretos, colhidos anteriormente à diligência, idôneos à caracterização de fundada suspeita, a abordagem será considerada ilegal, ainda que se encontrem objetos ilícitos com o indivíduo; de outro lado, havendo fundada suspeita, racionalmente demonstrada, a busca pessoal será sempre legítima, ainda que nada de ilícito seja encontrado.

Embora de forma incipiente, já podem ser encontrados alguns julgados neste sentido, como é exemplo este acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se reconhece abusiva a abordagem fundada no simples fato de se tratar de indivíduo com antecedentes:

EMBARGOS INFRINGENTES. DESOBEDIÊNCIA. ABORDAGEM INFUNDADA. RECUSA. ESTADO DE ALTERAÇÃO FÍSICA E MENTAL DETERMINANTES.

I. O parágrafo segundo do artigo 240 do Código de Processo Penal estabelece como condição da busca pessoal a existência de fundada suspeita de cometimento de crime ou de ocultação de objetos. Nos mesmos termos dispõe o art. 244 do mesmo diploma legal. No caso dos autos, o réu estava caminhando na via pública, não apresentando qualquer atitude suspeita, e foi abordado tão somente por possuir antecedentes. Arbitrariedade.

II. Quando – e somente quando – for possível suspeitar de alguma conduta criminosa é que o agente investido em poder de polícia, militar ou civil, poderá exercer a busca e apreensão pessoal. Essencial é que não seja motivada por preconceito ou discriminação (art. 3º, IV, CF). É evidente que, quando haja fundada suspeita, o policial militar ou civil, poderá realizar a busca pessoal, tomando o superior cuidado de não violar a intimidade, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, CF), não sendo possível qualquer ato de humilhação.

(...)

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

3. O paradoxo da segurança pública

Como observado, a busca pessoal deve sempre se dar como desdobramento lógico de uma investigação já iniciada (ainda que incipiente), amparada por elementos concretos, racionais e anteriores à abordagem, idôneos a torná-la necessária e a justificar essa excepcional violação aos direitos da personalidade, de cariz constitucional.

No entanto, esse modelo ideal não é aquele verificado na prática cotidiana forense.

A busca pessoal tem sido utilizada, às largas, como forma de patrulhamento e averiguação apriorística da população, notadamente – aliás, quase exclusivamente – em seus estratos de maior vulnerabilidade socioeconômica².

² Neste sentido, o acurado comentário de Aury Lopes Jr.: “Exemplo típico desses abusos são as buscas pessoais feitas em ônibus urbanos, especialmente nas periferias, vias e ‘favelas’ das grandes cidades brasileiras. Como sustentar que, em relação a 50 pessoas desconhecidas (muitas retornando para casa após uma longa jornada de trabalho), existe ‘fundada suspeita’ de que alguém oculte armas, coisas achadas por meios criminosos etc.? Como justificar que todos tenham que descer, ficar de costas, com braços e pernas abertos, para serem revistados (muitas vezes sob mira de armas, com nervosos dedos no gatilho)? Ora, nada mais é do que uma atitude calcada nas metarregras do sistema punitivo, especialmente nas revoltantes discriminações raciais, econômicas e sócias. Imagine-se um arrastão policial desse tipo feito na saída do aeroporto de Brasília, São Paulo ou qualquer outra capital? Ou mesmo num badalado

De acordo com Laura Castro de Carvalho dos Santos:

(...) os jovens pobres, predominantemente negros, moradores de favelas e das periferias dos grandes centros são os principais suspeitos da polícia. A distribuição das próprias operações policiais são variáveis por bairro, predominando as abordagens a pé na rua, com revistas corporais, nas áreas pobres e as “blitz” de automóveis, quase sempre sem revistas corporais, nas áreas mais ricas. Assim, pode-se afirmar que as variáveis cor e idade, combinadas, são um fator de risco para ser considerado suspeito pela polícia. (CARVALHO DOS SANTOS, 2012)

A diligência, na ampla maioria dos casos, é utilizada como *ato inicial da investigação*, sem qualquer razão anterior, em ação que, eminentemente aleatória, faz caracterizar a já mencionada – e lamentável - figura da *revista pessoal para averiguação*.

O que ocorre é que esta espécie de intervenção abusiva acaba, invariavelmente, por receber beneplácito jurisprudencial, sob o fundamento de que a apreensão do objeto ilícito com o investigado (fator sempre presente, uma vez que as buscas infrutíferas não são, naturalmente, registradas) veio a demonstrar que a suspeita era, de fato, fundada, como exige a lei.

Raras são as decisões que, com base na ausência de justa causa para a abordagem, reconhecem a ilegalidade da prova, nos termos do artigo 5º, LVI, da Constituição Federal.

Essa resistência jurisprudencial deve-se, em grande parte, a uma percepção do processo penal não como instrumento destinado a garantir direitos fundamentais e prevenir abusos do Estado (de acordo com os marcos civilizatórios que vêm desde *Beccaria*), mas antes de meio legítimo e idôneo a tutelar preservação da segurança pública.

A missão do juiz, nesta equivocada abordagem, seria menos garantir a eficácia dos primados constitucionais do que, efetivamente, contribuir para a diminuição dos índices de criminalidade, como *viabilizador* ou *facilitador* do exercício do poder punitivo. De garantidor da segurança jurídica a garantidor da segurança pública.

A situação de marginalização e exclusão social, traduzida pela falta de acesso a serviços públicos básicos e de qualidade, e que vem a ser agravada por uma baixa observância, por parte dos agentes da lei, a direitos humanos fundamentais (o que, em

shopping center? Impensável! Até porque, após tamanho suicídio político, cairia toda a cúpula da segurança pública... É assim que nasce a seletividade penal, tão bem explicada pelo *labeling approach*.” (LOPES JR., 2014, p. 739)

última análise, acaba por submeter cidadãos a intervenções estatais abusivas, truculentas e inconstitucionais), consubstanciam problemas relacionados apenas às parcelas mais carentes da população.

As angústias das classes mais favorecidas são outras, pertinentes aos altos índices de criminalidade e à sensação de insegurança, que, potencializada por uma propaganda midiática que não se peja em acentuar esse sentimento muitas vezes irracional de medo, passa a ser equivocadamente atribuída a uma suposta impunidade, a significar pressão leis mais severas e sentenças que tratem com maior rigor a criminalidade.

Ocorre que esta agenda de preocupação com a segurança pública, por ser mais cara aos setores sociais privilegiados, acaba por obter maior trânsito junto às estâncias jurisdicionais, cujas fileiras são formadas por agentes que, predominantemente oriundos de classes mais favorecidas e egressos de um sistema de ensino jurídico conservador, pouca identificação mantêm com as questões do abuso estatal e inobservância de direitos fundamentais, que atinge primordialmente a população de baixa renda.

Neste cenário, em que predomina a ideia de necessidade de salvaguarda incondicional do valor segurança, tem-se que os direitos fundamentais, muitas vezes, colocam-se como inconvenientes a estes objetivos, de tal forma a, deliberadamente ou não, terem sua importância negligenciada, o que se traduz, no ponto que interessa aos limites deste artigo, em uma baixa observância aos requisitos autorizadores da busca pessoal, diligência que, invariavelmente, tem sua legitimidade chancelada, não raras vezes de forma acrítica e sem maior esforço de fundamentação, pelo Poder Judiciário.

De se constatar, entretanto, que esta abertura indireta que se dá à realização indiscriminada de revistas corporais não necessariamente significa uma variável relevante para os fins de combate à criminalidade.

A abordagem pessoal, normalmente aleatória e não respaldada por investigações preliminares, acaba por atingir justamente pequenos infratores que, por agirem sozinhos ou por fazerem parte da base da pirâmide de organizações criminosas maiores, estão mais expostos ao patrulhamento policial ostensivo.

No caso específico do tráfico ilícito de entorpecentes, no qual esta relação fica mais clara, a atividade policial atinge, invariavelmente, usuários ou pequenos traficantes, a movimentar quantias não expressivas de estupefacientes.

Esta espécie de *approach* acaba por criar o chamado *paradoxo do tráfico*; quanto maior o grau de repressão policial, maior o risco da atividade ilícita (que passa a

envolver uma necessidade de maiores gastos com pessoal, armas, estrutura e mesmo e corrupção de agentes públicos), o que leva a um aumento no preço dos entorpecentes comercializados, e, portanto, maiores lucros.

Ocorre que, deste aumento na margem de lucro beneficia-se exatamente o agente que se põe a salvo da atividade policial: o grande traficante, que evidentemente não fica exposto às buscas pessoais. Assim, por se tratar de medida que atinge, principalmente, o pequeno infrator, sua utilização desmedida acaba por alimentar, em vez de romper, este círculo vicioso, tornando a atividade mais lucrativa.

É o que se extrai de artigo de Gary S. Becker e Kevin M. Jurphy, publicado no *The Wall Street Journal*:

The paradox of the war on drugs is that the harder governments push the fight, the higher drug prices become to compensate for the greater risks. That leads to larger profits for traffickers who avoid being punished. This is why larger drug gangs often benefit from a tougher war on drugs, especially if the war mainly targets small-fry dealers and not the major drug gangs. (BECKER, 2012, sem grifo no original)

A busca pessoal realizada de forma indiscriminada, pois, além de contribuir para a formação de um Estado policialesco que acaba agravar situação de vulnerabilidade social pré-existente, também, de outro lado, não se mostra idônea a atingir a criminalidade em suas esferas mais elevadas – e que de forma mais importante atingem a segurança pública.

Desta forma, de um ponto de vista estritamente político, coloca-se situação em que as revistas policiais não servem a outro propósito prático senão oprimir, submeter e controlar as camadas sociais menos favorecidas, clientes habituais, por sua vulnerabilidade, da criminalização secundária.

4. Conclusões

Constata-se que o instituto da busca pessoal, em que pese venha a se tratar de uma modalidade probatória excepcional, por significar potencial violação a direitos da personalidade, não tem seus requisitos observados de forma rigorosa, de tal maneira que, na prática, estabelece-se situação em que a abordagem policial com revista corporal é admitida em praticamente qualquer caso, justificada pelas mais prosaicas circunstâncias, ainda que lastreadas em critérios de natureza eminentemente subjetiva.

A utilização indiscriminada do instituto atinge primordialmente os integrantes das classes mais pobres, que, como visto, são os destinatários típicos da repressão penal ostensiva.

De outro lado, a legitimação judicial quase automática desta espécie de intervenção - o que pode advir de uma equivocada percepção do Poder Judiciário como órgão garantidor da segurança pública, demitido de sua função republicana de garantir a observância de garantias constitucionais - abre caminho para abordagens arbitrárias, discriminatórias e, portanto, violadoras de direitos fundamentais, que não representam, em contrapartida, redução nos índices de criminalidade.

Necessário, pois, que se estabeleçam, doutrinariamente, parâmetros objetivos que possam servir como guia a uma aferição racional acerca da legalidade da diligência. Nos limites deste artigo, podem ser citados:

1) A busca pessoal é medida *excepcional*, por se consubstanciar, ainda quando realizada de forma profissional e respeitosa, em inevitável exposição do investigado a situação intrinsecamente vexatória, em evidente relativização de seus direitos da personalidade, bem como do postulado da dignidade da pessoa humana;

2) A busca pessoal deve vir respaldada por elementos *concretos* que, racionalmente, façam crer que o investigado carregue consigo objeto relacionado à prática de ilícitos; afastadas, pois, justificativas baseadas tão-somente em critérios subjetivos, tais como *atitude suspeita, desviar de olhos ao ver a guarnição policial, caminhar em local conhecido como ponto de tráfico*, ou genéricos, como aquelas que decorrem de determinação de abordagem de pessoas com determinadas características físicas ou de vestimenta;

3) A fundada suspeita que justifica a busca pessoal deve vir amparada por elementos colhidos *antes* da intervenção, colocando-se como desdobramento necessário de investigação já iniciada, vedando-se, de outro lado, a valoração do *resultado* da revista como critério idôneo de legitimação.

4) Por se tratar de medida que relativiza direitos fundamentais, havendo dúvida na ponderação sobre os valores segurança pública x direitos da personalidade,

deve ser esta resolvida em favor do investigado, prestigiando-se a defesa de direitos individuais frente a eventuais abusos do Estado.

A busca pessoal, enfim, deve ser readequada ao seu papel de instrumento excepcional na investigação e persecução, sob pena de se legitimar a utilização do instituto de forma autoritária e em desconsonância com os postulados constitucionais que protegem a dignidade humana e os direitos da personalidade, especialmente em desfavor dos excluídos.

Referências Bibliográficas

BECKER, Gary S.; MURPHY, Kevin M.. *Have We Lost the War on Drugs?* Disponível em <http://online.wsj.com/articles/SB10001424127887324374004578217682305605070>, acesso em 31.10.2014

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

CARVALHO DOS SANTOS, Laura Castro de. *Violência e criminalidade: um estudo dos dados existentes em Teresina-PI*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11448. Acesso em 31.10.2014).

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal* – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos* – 2. ed., rev. e ampl. – Rio de Janeiro :Lumen Juris, 2014.

Referências jurisprudenciais

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0003627-66.2012.8.19.0202. Rel. Des. Gizelda Leitão Teixeira. J. 10.07.2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70058713777. Rel. Des. Diogenes V. Hassan Ribeiro. J. 11.04.2014.