

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL - UNINTER  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**

**LUCAS MATEUS TEIXEIRA DE LIMA**

**BUSCA PESSOAL: UMA CRÍTICA DOUTRINÁRIA, PRINCIPIOLÓGICA, RACIAL  
E JURISPRUDENCIAL DA FUNDADA SUSPEITA**

Curitiba

2024

LUCAS MATEUS TEIXEIRA DE LIMA

**BUSCA PESSOAL: UMA CRÍTICA DOUTRINÁRIA, PRINCIPIOLÓGICA, RACIAL  
E JURISPRUDENCIAL DA FUNDADA SUSPEITA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário Internacional - UNINTER, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na Linha de Pesquisa de Jurisdição e Processo na Contemporaneidade.

Orientador: Professor Doutor Rui Carlo Dissenha

Curitiba

2024

L732b Lima, Lucas Mateus Teixeira de  
Busca pessoal: uma crítica doutrinária, principiológica,  
racial e jurisprudencial da fundada suspeita / Lucas Mateus  
Teixeira de Lima. - Curitiba, 2024.  
102 f. : il. (algumas color.)

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha  
Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário  
Internacional UNINTER.

1. Processo penal. 2. Nulidade (Direito). 3. Brasil.  
Superior Tribunal de Justiça. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias – CRB-9/547

## TERMO DE APROVAÇÃO

LUCAS MATEUS TEIXEIRA DE LIMA

BUSCA PESSOAL: UMA CRÍTICA DOUTRINÁRIA, PRINCIPIOLÓGICA, RACIAL E JURISPRUDENCIAL DA FUNDADA SUSPEITA.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro Universitário Internacional UNINTER.

**Orientador:** Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha  
Centro Universitário Internacional UNINTER.

**Membros:** Prof. Dr. André Peixoto de Souza  
Centro Universitário Internacional UNINTER.

Profa. Dra. Érica de Oliveira Hartmann  
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Curitiba, 05 de Julho de 2024.

*“Não o prazer, não a glória, não o poder: a liberdade, unicamente a liberdade”  
(Fernando Pessoa)*

*“Eles combinaram de nos matar, mas nós combinamos de não morrer” (Conceição  
Evaristo)*

Dedico este trabalho ao meu querido avô Vicente (*in memoriam*).

## AGRADECIMENTOS

Eu, que vim do norte do Paraná com o sonho de jogar bola na capital, há dez anos nem sonhava que a minha vida iria se direcionar para o Curso de Direito. Em 2018, passei no vestibular, depois de muita luta. Comecei o percurso no melhor curso da capital, algo impensável para quem veio de onde eu vim. Em 2023, me formei na tão tradicional Universidade Federal do Paraná, após cinco anos de muita dedicação e estudos. Até aí, eu já estava no topo: o primeiro membro da família a cursar e concluir um curso superior. Mas ainda faltava algo: virar mestre. E então veio o desafio, ainda em 2023: cursar e concluir um mestrado em direito em um ano. Bom, para quem não tinha nada, aceitei. É importante eu fazer esse percurso para dizer: foi muita luta para chegar até aqui.

Sou filho — com muito orgulho — de uma diarista e de um pedreiro, ambos sem terem concluído os estudos, mas que desde sempre me motivaram e apoiaram para estudar. Por isso, agradeço aos meus pais, Rosemeire e Juarez, por sempre acreditarem em mim, por estarem sempre me apoiando, bem como por compreenderem as ausências que os estudos me fizeram ter.

Agradeço a Deus, que sempre me dá força para continuar, mesmo nas adversidades.

Agradeço à minha família de Santo André/SP, nas pessoas dos meus queridos Carlos, Francisco, Tia Socorro, Viviam e Cida, que em um dos momentos mais difíceis da minha vida me ajudaram.

Agradeço ao meu amor, Patrícia, por todo o apoio nessa reta final de escrita, por ter suportado todos os meus momentos de aflição, por estar comigo até o fim. Por me demonstrar todos os dias o real significado de amor. Por ser a minha companheira de todas as horas.

Agradeço ao meu mestre, amigo e professor, André Peixoto, que desde 2018 se tornou um verdadeiro membro da minha família. Aos demais Professores do PPGD-UNINTER.

O meu agradecimento especial ao meu orientador, Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha, pela orientação neste trabalho e por todo o apoio para que isso fosse possível. Além de um excelente orientador, tornou-se um grande amigo. Obrigado.

Agradeço ao meu companheiro de todas as lutas e desafios, Philippe Kowalski, por todo o apoio. Também quero externar o meu agradecimento à Fernanda Ferraz, companheira de PPGD-UNINTER, que se tornou uma grande amiga.

Agradeço aos meus irmãos e irmãs do Resistência Ativa Preta (RAP-UFPR), nas pessoas dos meus irmãos Daniel Paulino, Gabriel Montalde e Luiz Augusto, irmã Stefany de Lucas, irmã Geovanna Mayumi e irmã Gabriela Grupp.

Agradeço à CAPES pelo apoio financeiro.



## **LISTA DE SIGLAS**

Agravo Regimental — AgRg

Código de Processo Penal — CPP

Recurso em Habeas Corpus — RHC

Habeas Corpus — HC

Recurso Especial — REsp

Agravo em Recurso Especial — AREsp

Supremo Tribunal Federal — STF

Superior Tribunal de Justiça — STJ

## LISTA DE GRÁFICOS

**Gráfico 01:** Resultado da análise dos acórdãos sobre busca pessoal no STJ, 2013 - 2023

**Gráfico 02:** Estados com casos analisados pelo STJ (2013-2023)

## RESUMO

A presente dissertação investiga a regulamentação da busca pessoal no direito brasileiro, identificando suas lacunas legais e os desafios que essas falhas apresentam para o processo penal, tendo como problema de pesquisa o seguinte: como o Superior Tribunal de Justiça julgou os casos de nulidade da busca pessoal durante os anos de 2013 a 2023? A partir da constatação de que a previsão legal da busca pessoal é escassa e subjetiva, o trabalho desenvolve uma análise constitucional e garantista dessa prática, propondo um percurso metodológico que inclui: (i) a análise da previsão normativa, natureza jurídica e finalidade da busca pessoal; (ii) a construção de uma perspectiva constitucional fundamentada nos princípios da legalidade, igualdade, imparcialidade, presunção de inocência e devido processo legal; (iii) a discussão sobre a fundada suspeita baseada em racismo, a principal problemática da busca pessoal no Brasil. Inicialmente, é enfatizado que a busca pessoal, quando não precedida de mandado judicial, é uma das principais portas de entrada no sistema de justiça criminal brasileiro. A busca pessoal, enquanto medida processual probatória, distingue-se de uma medida de polícia preventiva, o que é crucial para evitar abusos e devassas. Na doutrina, há três posições principais sobre a natureza jurídica da busca pessoal: como medida cautelar, como meio de obtenção de prova, e uma posição mista que combina ambas as visões. Independente da perspectiva adotada, é consenso que a busca pessoal é um ato processual de natureza instrumental e coercitiva. A dissertação avança para uma abordagem principiológica da busca pessoal, seguindo os parâmetros da Constituição Federal para regulamentar a atividade policial, evitando discricionariedades e violações de direitos. São destacados cinco princípios fundamentais: legalidade, igualdade, imparcialidade, presunção de inocência e devido processo legal. Uma análise jurisprudencial é realizada com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entre 2013 e 2023, destacando o precedente estabelecido no RHC 158.580/BA. Esse caso tornou-se um marco regulatório da busca pessoal, influenciando significativamente a jurisprudência ao estabelecer critérios objetivos para a polícia. A dissertação apresenta uma análise quanti-qualitativa das decisões do STJ sobre nulidade na busca pessoal, revelando um aumento significativo de casos julgados após o precedente do RHC 158.580/BA. A partir dessa análise, são discutidas sete problemáticas recorrentes na busca pessoal, com comentários distintivos sobre cada caso. Por fim, a dissertação adota uma perspectiva crítica sobre a fundada suspeita na busca pessoal, introduzindo teorias críticas sociais e sociológicas ao direito penal. São abordados: a utilização crítica de precedentes pela Corte, a necessidade de uma teoria processual sólida da busca pessoal baseada na teoria da nulidade, e a análise do racismo na formação de suspeitos, propondo a anulação da busca pessoal quando verificado o perfilamento racial.

**Palavras-chave:** busca pessoal; processo penal; nulidade.

## ABSTRACT

*This dissertation investigates the regulation of personal searches in Brazilian law, identifying its legal gaps and the challenges these deficiencies present to the criminal process. The research problem is: how did the Superior Court of Justice rule on cases of nullity of personal searches during the years 2013 to 2023? Starting from the observation that the legal provision for personal searches is sparse and subjective, the study develops a constitutional and rights-based analysis of this practice, proposing a methodological approach that includes: (i) the analysis of the legal provision, legal nature, and purpose of personal searches; (ii) the construction of a constitutional perspective based on the principles of legality, equality, impartiality, presumption of innocence, and due process of law; (iii) the discussion of reasonable suspicion based on racism, the main issue of personal searches in Brazil. Initially, it is emphasized that personal searches, when not preceded by a judicial warrant, are one of the main gateways into the Brazilian criminal justice system. Personal searches, as a procedural measure of evidence gathering, differ from a preventive police measure, which is crucial to avoid abuses and invasions of privacy. In legal doctrine, there are three main positions on the legal nature of personal searches: as a precautionary measure, as a means of obtaining evidence, and a mixed position that combines both views. Regardless of the adopted perspective, it is consensual that personal searches are instrumental and coercive procedural acts. The dissertation advances to a principled approach to personal searches, following the parameters of the Federal Constitution to regulate police activity, avoiding discretion and rights violations. Five fundamental principles are highlighted: legality, equality, impartiality, presumption of innocence, and due process of law. A jurisprudential analysis is conducted based on decisions of the Superior Court of Justice (STJ) between 2013 and 2023, highlighting the precedent established in RHC 158.580/BA. This case became a regulatory landmark for personal searches, significantly influencing jurisprudence by establishing objective criteria for the police. The dissertation presents a quantitative and qualitative analysis of STJ decisions on the nullity of personal searches, revealing a significant increase in cases judged after the precedent of RHC 158.580/BA. From this analysis, seven recurring issues in personal searches are discussed, with distinctive comments on each case. Finally, the dissertation adopts a critical perspective on reasonable suspicion in personal searches, introducing critical social and sociological theories to criminal law. It addresses: the critical use of precedents by the Court, the need for a solid procedural theory of personal searches based on the theory of nullity, and the analysis of racism in the formation of suspects, proposing the annulment of personal searches when racial profiling is verified.*

**Keywords:** *personal search; criminal procedure; nullity.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 A BUSCA PESSOAL E AS SUAS DIRETRIZES: PRINCÍPIOS PARA UM PROCESSO PENAL BRASILEIRO DEMOCRÁTICO E GARANTISTA</b> .....	<b>14</b>
2.1 A BUSCA PESSOAL E A SUA FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA: NATUREZA JURÍDICA, HIPÓTESE DE CABIMENTO E FINALIDADE .....	14
2.2 UMA LEITURA PRINCIPIOLÓGICA DA BUSCA PESSOAL .....	20
2.2.1 Princípio da legalidade .....	21
2.2.2 Princípios da igualdade e da imparcialidade .....	24
2.2.3 Presunção de inocência .....	26
2.2.4 Devido processo legal como garantia fundamental .....	28
2.3 O RACISMO ENQUANTO FUNDAMENTO DA FUNDADA SUSPEITA .....	30
<b>3 A TRANSFORMAÇÃO DA BUSCA PESSOAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ: ANÁLISE E IMPACTO DO HC 158.580/BA</b> .....	<b>38</b>
3.1 PRECEDENTES NO PROCESSO PENAL: O RHC 158.580/BA COMO NOVO MARCO PARA AS BUSCAS PESSOAIS .....	39
3.2 O PERCURSO METODOLÓGICO EMPREGADO .....	52
3.2.1 Uma análise quanti-qualitativa das decisões: problemáticas no âmbito da busca pessoal .....	53
3.2.2 A busca pessoal decorre do poder de polícia conferido à polícia? .....	56
3.2.3 A busca pessoal realizada por segurança privada .....	57
3.2.4 A busca pessoal realizada por guarda municipal .....	59
3.2.5 A fundada suspeita baseada no uso da tornozeleira eletrônica .....	64
3.2.6 A Busca pessoal realizada em operação dentro de ônibus .....	66
3.2.7 Algumas questões sobre a busca veicular: trafegar de madrugada, transitar em alta velocidade, vidro fechado e escuro e a fundada suspeita .....	67
3.2.8 A busca pessoal como fundada suspeita para a busca domiciliar .....	70
3.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS SOBRE OS DADOS ENCONTRADOS .....	72
<b>4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS RESULTADOS OBTIDOS: UMA CRÍTICA DOUTRINÁRIA, PRINCIPIOLÓGICA E RACIAL DA FUNDADA SUSPEITA</b> .....	<b>75</b>
4.1 CRÍTICA À UTILIZAÇÃO DE PRECEDENTES PELO STJ NO ÂMBITO DA BUSCA PESSOAL: QUANDO SE UTILIZA PRECEDENTE PARA FUGIR DA POSIÇÃO DE INTEGRIDADE DA CORTE .....	75
4.2 POR UMA TEORIA PROCESSUAL DA BUSCA PESSOAL: A FUNÇÃO DA TEORIA DA NULIDADE .....	78
4.3 UMA CRÍTICA À FUNDADA SUSPEITA ENQUANTO DISPOSITIVO DE RACIALIDADE .....	83
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>91</b>
APÊNDICE .....	99

## INTRODUÇÃO

A busca pessoal aparece como porta de entrada para o sistema prisional brasileiro, sendo, assim, um importante tema a ser discutido. Tendo em vista a sua abstrata previsão legal, uma vez que tudo gira em torno da “fundada suspeita”, termo com grande vagueza, é de suma importância compreender como está o estado atual. Por isso, a presente dissertação se propõe a examinar a busca pessoal no cenário processual penal brasileiro. Como problema de pesquisa investigou como o Superior Tribunal de Justiça julgou os casos de nulidade da busca pessoal durante os anos de 2013 a 2023?

A escolha deste tema justifica-se pela necessidade de compreender a busca pessoal para além da fundada suspeita, conceito muito aberto para a discricionariedade de quem o aplica no dia a dia (membros da força de segurança), bem como para quem julga a legalidade dessa ação (Poder Judiciário). Por isso, o trabalho apresenta uma perspectiva teórica alinhada aos princípios processuais penais.

A metodologia adotada será essencialmente a quanti-qualitativa, baseada em uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca da busca pessoal. Serão examinados textos legislativos, decisões judiciais — a partir de uma pesquisa empírica, baseada em critérios objetivos, no site do Superior Tribunal de Justiça —, além da literatura especializada sobre o tema.

Essa dissertação está organizada em três capítulos. No primeiro capítulo, é apresentada a limitação da previsão legal acerca da busca pessoal, que, além de ser vaga, apresenta aspectos subjetivos que complicam sua aplicação no processo penal. A principal preocupação é que a partir de uma busca pessoal, inicia-se uma ação penal. Este capítulo abordará as principais dificuldades relacionadas à busca pessoal no Brasil e propõe uma leitura constitucional e garantista para sua aplicação. Primeiro, serão apresentadas a previsão normativa, a natureza jurídica e a finalidade da busca pessoal, nesse ponto, o trabalho defende que a busca pessoal tem natureza de medida probatória e não de medida preventiva de polícia. Em seguida, considerando a escassez de regulamentação, será construída uma perspectiva constitucional baseada em cinco princípios fundamentais do processo penal democrático: legalidade, igualdade, imparcialidade, presunção de inocência e devido processo

legal. Finalmente, o capítulo discutirá o problema central da busca pessoal: a fundada suspeita baseada em critério racial.

No segundo capítulo, busca-se alinhar a teoria à prática, trazendo uma análise jurisprudencial da busca pessoal no processo penal brasileiro, especificamente no Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre 2013 e 2023. O foco está no RHC 158.580/BA, um precedente significativo que estabeleceu critérios objetivos para a busca pessoal pela polícia, algo que o STJ não havia abordado detalhadamente antes. Esse precedente gerou um aumento significativo no número de casos relacionados à nulidade de busca pessoal julgados pelo STJ. De 2013 a 2022, houve 134 acórdãos; já ao incluir o ano de 2023, esse número subiu para 496, um aumento de 270%. Após o julgamento do RHC 158.580/BA em 25.04.2022, quase 90% dos acórdãos referiram-se a ele, indicando sua importância como marco jurisprudencial. Este capítulo também discutirá como a decisão do STJ influenciou o aumento da demanda judicial, seja pela falta de clareza nos critérios estabelecidos ou pelo desrespeito aos precedentes pelos Tribunais de Justiça. Para contextualizar, a primeira parte abordará a teoria dos precedentes no processo penal e os fundamentos do RHC 158.580/BA, seguida da metodologia e dos resultados da pesquisa quantitativa e qualitativa no STJ.

Já no terceiro capítulo, será apresentada uma perspectiva crítica sobre a fundada suspeita na busca pessoal, integrando teorias críticas sociais e sociológicas ao direito, especialmente no contexto do processo penal. O capítulo será dividido em três subcapítulos: o primeiro abordará uma visão crítica sobre o uso de precedentes pelo tribunal, destacando como, apesar da necessidade de elementos concretos para realizar uma busca pessoal ser um consenso, há precedentes que desviam desse entendimento. O segundo subcapítulo discutirá a importância de uma teoria processual da busca pessoal fundamentada em uma sólida teoria da nulidade, para que a análise vá além da mera fundada suspeita. O terceiro subcapítulo enfocará a necessidade de examinar o racismo na busca pessoal, argumentando que o perfilamento racial é um critério extralegal usado para identificar suspeitos a serem revistados, e que, se detectado, deve levar à anulação da busca realizada.

A conclusão a que se chega é que a busca pessoal tem natureza de medida probatória e não de medida preventiva de polícia, devendo ser analisada a partir de critérios constitucionais — os cinco princípios —, pois do contrário esse instrumento será mais um controle sobre corpos pretos e periféricos, uma vez que o racismo, isto é, o critério racial, no atual estado, é o que fundamenta a fundada suspeita, sendo

assim um dispositivo de racialidade. Dessa forma, o RHC 158.580/BA surge como uma luz no fim do túnel, mas o debate sobre o aperfeiçoamento da busca pessoal não deve ficar parado nele, devendo a análise estar baseada numa perspectiva constitucional, bem como racial (social).



## 2 A BUSCA PESSOAL E AS SUAS DIRETRIZES: PRINCÍPIOS PARA UM PROCESSO PENAL BRASILEIRO DEMOCRÁTICO E GARANTISTA

No direito brasileiro o regramento da busca pessoal é muito escasso, uma vez que há apenas uma previsão legal a respeito, e o que está previsto traz aspectos de aplicação subjetivos, o que torna um problema para o processo penal. A questão principal dessa problemática é: de uma busca pessoal poderá surgir uma persecução penal.

Nesse âmbito, este capítulo apresentará as principais dificuldades a respeito da busca pessoal no cenário brasileiro, como também uma leitura constitucional e garantista para a sua aplicação. O percurso a ser percorrido será o seguinte: (i) primeiro, uma apresentação da previsão normativa da busca pessoal, a natureza jurídica e a finalidade da busca pessoal; (ii) em um segundo momento, tendo em vista a escassez da previsão legal, buscar-se-á construir uma perspectiva constitucional da busca pessoal, a partir de cinco princípios basilares do processo penal democrático — legalidade, igualdade, imparcialidade, presunção de inocência e devido processo legal; (iii) em último lugar, o trabalho tratará de dos principais problemas da busca pessoal: a fundada suspeita baseada no racismo.

### 2.1 A BUSCA PESSOAL E A SUA FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA: NATUREZA JURÍDICA, HIPÓTESE DE CABIMENTO E FINALIDADE

A busca pessoal é disciplinada em dois artigos do Código de Processo Penal (CPP), primeiro aparece no § 2º do artigo 240 e tem como texto “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”.<sup>1</sup> Como também no artigo 244, do CPP e tem como texto

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

---

<sup>1</sup> A letras que o artigo menciona são: 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;

ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.<sup>2</sup>

A hipótese de cabimento da busca pessoal seria a partir de uma fundada suspeita de que *a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito*, nos termos do art. 244, do CPP. Ou seja, a legislação nada diz sobre *atitude suspeita*, termo muito utilizado no cotidiano, isso por se assemelhar em muito com a previsão legal de fundada suspeita, mas que na prática tem muita diferença. Por isso que a busca pessoal só deve ser realizada quando existir fundada suspeita e for possível existir uma relação entre a coisa buscada e a infração penal.

Assim, se a busca pessoal foi realizada a partir de uma atitude suspeita, isto é, uma busca sem objetivo concreto, estaremos diante de uma pescaria probatória (*fishing expedition*) que

Trata-se de uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, 'lança' suas redes com a esperança de 'pescar' qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada.<sup>3</sup>

Além desse entendimento da busca pessoal como medida probatória, e não como ação preventiva de polícia, deve-se também fazer uma leitura constitucional, buscando uma oxigenação constitucional<sup>4</sup> da medida. A Constituição Federal não dispõe nada sobre a busca pessoal explicitamente.<sup>5</sup> No entanto, numa leitura a partir dos direitos fundamentais, os princípios da legalidade, igualdade, imparcialidade e presunção de inocência devem ser aplicados à busca pessoal. Isso porque, uma busca pessoal baseada numa fundada suspeita não pode ser feita a depender do local, da pessoa, da raça, da religião ou da orientação sexual, ou de modo aleatório.

Além de que, mesmo na busca pessoal, a ideia de devido processo legal deve ser aplicada, uma vez que, desse início de atuação estatal, pode nascer uma persecução penal.

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 de outubro de 2023

<sup>3</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Viviani Ghizoni da Silva. Philippe Benoni Melo e Silva. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão**: um dilema oculto do Processo Penal. p. 50.

<sup>4</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

<sup>5</sup> Há a previsão da inviolabilidade da intimidade, no art. 5º, inc. X. Ver BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 de outubro de 2023.

Dentro dessa perspectiva legal, a busca pessoal se baseia na *fundada suspeita*, isto é, para que seja legal a abordagem policial para realizar busca pessoal no cidadão (portanto, uma intervenção sem autorização judicial) é necessário um fato de suspeita de que o indivíduo possua alguns dos instrumentos mencionados nas alíneas b, c, d, e e f, do art. 240, ou que a ação seja necessária durante uma busca domiciliar.

Dessa forma, a legislação pátria autoriza a intervenção genérica a todos possíveis crimes,<sup>6</sup> sem que haja uma decisão judicial autorizando a medida gravosa. Dentro desse cenário, numa leitura seca, as forças de policiamento ostensivo podem abordar qualquer cidadão que esteja sob fundada suspeita para realizar a busca pessoal, mas o grande problema é que a fundada suspeita não é um critério objetivo.<sup>7</sup> Por isso, compreender a natureza jurídica da busca pessoal é essencial para pensá-la a partir de um viés processual democrático.

Nesse ponto, cabe destacar que, o que chamamos de “viés processual democrático” compreende-se como

As regras do jogo democrático devem ser garantidas de maneira crítica e constitucionalizada, até porque com ‘Direito Fundamental’ (e as normas processuais o são), não se transige, não se negocia, defende-se, deixou assentado Ferrajoli. Dito de outra forma, as regras do jogo devem ser constantemente interpretadas a partir da matriz de *validade Garantista*, não se podendo aplicar cegamente as normas do Código de Processo Penal, sem que se proceda antes e necessariamente, uma *oxigenação constitucional*.<sup>8</sup>

Por isso, é de suma importância a busca pessoal ser disciplinada por um processo penal democrático e garantista<sup>9</sup>, para que ela não seja utilizada como um instrumento discricionário e discriminatório, violando normas e garantias

---

<sup>6</sup> Isso porque, em algumas legislações só é possível tal intervenção em determinados crimes, vide Portugal.

<sup>7</sup> Se fosse seguir a leitura fria da lei, a fundada suspeita só seria preenchida quando existisse algum dos objetos descritos nas letras de b e f do art. 240, do CPP. No entanto, como aponta LOPES JUNIOR: “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 por que uma mudança legislativa é imprescindível para corrigir tais distorções.” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 825.

<sup>8</sup> ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. **Para um processo penal democrático**: crítica à metástase do sistema de controle social. - 2. ed. - Florianópolis [SC]: Emais Academia, 2020, p. 86.

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid : Trotta, 1998. p. 851.

fundamentais.<sup>10</sup> E esse cenário só é possível, sem que exista um controle a partir do processo penal democrático e garantista, porque, como aponta AURY JR., a fundada suspeita é “uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial. Pouco se tem manifestado a jurisprudência sobre o tema, até mesmo pela dinâmica dos fatos, que não permite uma pronta intervenção jurisdicional”.<sup>11</sup> Outro ponto para que esse cenário exista é a falta de fiscalização das atuações policiais, pois decisivamente para a perpetuação de abusos seletivos e discriminatórios por parte do aparato policial, haja vista que a ausência de registro das práticas e de denúncia dos abusos dificulta a fiscalização da atuação policial e o controle da legalidade da busca pessoal”,<sup>12</sup> como bem apontou Wanderley.

Quanto à natureza jurídica é importante apontar que “a medida de busca pessoal — não precedida de mandado judicial — pode ser considerada a principal ‘porta de entrada’ no sistema de justiça criminal brasileiro”.<sup>13</sup> Na perspectiva legal, a busca pessoal nasce como uma medida processual probatória e não como medida de polícia preventiva, e essa diferenciação é importante: se busca pessoal for considerada como instrumento de prevenção à criminalidade, a busca se torna preventiva, o que torna possível a prática de verdadeiras devassas.

Na doutrina há três vertentes sobre a natureza jurídica da busca pessoal:

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, aponta AURY 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. Pouco se tem manifestado a jurisprudência sobre o tema, até mesmo pela dinâmica dos fatos, que não permite uma pronta intervenção jurisdicional”. LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 824. Outro ponto para que justifica esse cenário é falta de fiscalização das atuações policiais, como bem apontou WANDERLEY “decisivamente para a perpetuação de abusos seletivos e discriminatórios por parte do aparato policial, haja vista que a ausência de registro das práticas e de denúncia dos abusos dificulta a fiscalização da atuação policial e o controle da legalidade da busca pessoal.” WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A constitucionalização da abordagem policial: a busca pessoal e a revista pessoal preventiva na sociedade de risco**. 2014. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 30.

<sup>11</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 824

<sup>12</sup> WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A constitucionalização da abordagem policial: a busca pessoal e a revista pessoal preventiva na sociedade de risco**. 2014. 137 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 30.

<sup>13</sup> Leonardo Issa, HALAH. **Busca pessoal, Domiciliar e Fishing Expeditions: uma breve análise das recentes decisões do Superior de Justiça no Hc 663.055/MT e no RHC 158.580/BA in: CRUZ, Rogério et al. Justiça Criminal - Vol. 1 - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-criminal-vol-1-ed-2022/1734145259>. Acesso em: 1 de Janeiro de 2024.**

(i) Há a posição que entende a busca como medida cautelar, nesse âmbito, CAMARGO ARANHA apontou que a busca é medida cautelar e não é prova, uma vez que “medida cautelar de natureza criminal visando assegurar a obtenção e perpetuação de uma prova”.<sup>14</sup> Nesse mesmo sentido a doutrina de OLIVEIRA, pois a busca tem o objetivo de garantir “material probatório, de coisa, de animais e até de pessoas, que não estejam ao alcance, espontâneo, da Justiça”.<sup>15</sup>

(ii) Há a posição que entende a busca como meio de obtenção de prova, nesse âmbito temos a doutrina de LIMA, que defende a busca não como meio de prova, mesmo que ela esteja inserida no CPP como tal, pois “consiste em um procedimento (em regra, extraprocessual) regulado por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que pode ser realizado por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais)”.<sup>16</sup>

(iii) Há uma posição mista, em que a busca pessoal é entendida como meio de prova e meio de obtenção de prova. Nesse âmbito, temos a doutrina de Nucci, que aponta que

Conforme o caso, a busca pode significar um ato preliminar à apreensão de produto de crime, razão pela qual se destina à devolução à vítima. Pode significar, ainda, um meio de prova, quando a autorização é dada pelo juiz para se proceder a uma perícia em determinado domicílio. A apreensão tem os mesmos ângulos. Pode representar a tomada de um bem para acautelar o direito de indenização da parte ofendida, como pode representar a apreensão da arma do delito para fazer prova.<sup>17</sup>

Independentemente da posição adotada, é consenso que a busca pessoal, segundo a doutrina, pode ser considerada um ato processual de natureza instrumental e coercitiva. Isso se aplica tanto quando utilizada como meio de obtenção de provas quanto como medida cautelar durante o processo criminal, mesmo havendo divergências de opinião entre os doutrinadores.

---

<sup>14</sup> CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. **Da prova no Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 246.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 15ª ed., 2011, p. 442.

<sup>16</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 793.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p.397.

Outrossim, a visão de que a busca pessoal é uma medida de polícia preventiva deve ser afastada,<sup>18</sup> seja pelo aumento de discricionariedade, seja porque a busca pessoal é disciplina pelo título VII, do CPP, ou seja, pelo título da prova. Desse modo, dois princípios (probatórios) devem ser aplicados a essa medida cautelar pessoal: o da referibilidade<sup>19</sup> e o da instrumentalidade.<sup>20</sup> Por isso, a “busca sem relação com fato aparentemente punível e desatrelada da tutela almejada no processo penal não pode ser qualificada como uma busca processual penal e não possui fundamento no direito processual penal”.<sup>21</sup>

Dessa forma, por isso que a ideia da busca pessoal como medida de polícia preventiva deve ser afastada, pois do contrário estaremos diante de uma prática de pesca probatória, em que se atua sem objetivo concreto, isto é, tem-se uma atuação ostensiva “especulativa e indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já

---

<sup>18</sup> Essa mentalidade está impregnada ainda por um fator estrutural da nossa segurança pública, pois “em um ambiente de sucateamento da polícia judiciária investigativa por parte dos governos estaduais, os investimentos em segurança pública nos últimos anos vêm sendo concretados na polícia administrativa, o que talvez se explique pelo fato de que a atuação ostensiva da Polícia Militar é mais visível e, por isso, notada com maior facilidade pelo eleitorado, diferentemente do que ocorre com a Polícia Civil, responsável por realizar um trabalho discreto, mas também fundamental, de inteligência. Chama a atenção, nesse aspecto, a distribuição interna do orçamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, que atribui à PM mais do que o triplo da verba destinada à Polícia Civil.” HALAH, Leonardo Issa. **Busca pessoal, Domiciliar e Fishing Expeditions**: uma breve análise das recentes decisões do Superior de Justiça no Hc 663.055/MT e no RHC 158.580/BA in: CRUZ, Rogério *et al.* Justiça Criminal - Vol. 1 - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-criminal-vol-1-ed-2022/1734145259>. Acesso em: 1 de Janeiro de 2024.

<sup>19</sup> “Por referibilidade deve-se entender a característica da tutela cautelar consistente em vinculá-la e conectá-la a uma determinada situação concreta de direito material, em relação à qual o provimento cautelar terá finalidade de assegurar”. BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/processopenal/1153085561>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2024.

<sup>20</sup> “Muitas vezes no curso do processo o fator tempo - ou melhor, a demora para que se obtenha o provimento final, faz com que seja necessária alguma medida para assegurar a utilidade e eficácia desse futuro provimento, quando vier a ser proferido. Assim, as medidas cautelares surgem como um instrumento que assegura o provimento final. No entanto, como normalmente a instrução ainda não está concluída, não se pode decidir com base em um juízo fundado em cognição profunda e exauriente. Decide-se, então, não com a certeza, isto é, concluindo pela existência ou não do delito, mas de acordo com um juízo de probabilidade, decorrente do *fumus commissi delicti*, de que ao final será aplicado o direito de punir, por meio de uma sentença penal condenatória. Em suma, a condenação é a hipótese mais provável. Nesse sentido que se fala de uma instrumentalidade hipotética. Ou seja, a medida cautelar será um instrumento para assegurar o resultado de uma hipotética condenação”. *Idem*.

<sup>21</sup> WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?** Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1117-1154, set.-dez. 2017.

iniciada”.<sup>22</sup> A manutenção desse contexto de pesca probatória vai abrir brechas para a incidência do racismo no modo de atuação da polícia, como será adiante melhor desenvolvido.

Sendo assim, a busca pessoal deve ser compreendida como meio de obtenção de prova,<sup>23</sup> e como tal não deve ser utilizado como instrumento especulativo. Assim como para a realização de uma interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas, há a necessidade de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal.<sup>24</sup> Ou seja, tem que se ter uma probabilidade razoável.

Desse modo, na legislação pátria a busca pessoal tem pouca regulamentação, ficando a cargo da jurisprudência e da doutrina a criação de limites e controles. No entanto, tendo em vista que controle concreto é feito pelo Poder Judiciário, se não houver uma uniformização na jurisprudência, o cenário será de grande insegurança jurídica, pois cada magistrado ou magistrada poderá entender qual justa causa (fundada suspeita) é a correta.

Nesse âmbito, no próximo subcapítulo será apresentada uma leitura constitucional da busca pessoal, bem como os principais princípios que devem regê-la enquanto um instrumento probatório no processo penal, sobretudo para evitar discricionariedade nos casos concretos.

## 2.2 UMA LEITURA PRINCIPIOLÓGICA DA BUSCA PESSOAL

Embora a busca pessoal não tenha uma clara previsão legal, a sua aplicação deve ser feita a partir de princípios inerentes ao Estado de Democrático de Direito.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Viviani Ghizoni da Silva. Philippe Benoni Melo e Silva. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão**: um dilema oculto do Processo Penal. p. 50.

<sup>23</sup> “Meios de obtenção de provas, também denominados meios de investigação ou de pesquisa de provas, são instrumentos para a colheita de fontes ou elementos de prova”. BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/processopenal/1153085561>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2024.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regula a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm). Acesso em: 05 de fevereiro de 2024.

<sup>25</sup> Em busca de um processo penal mais constitucionalizado e alinhado aos direitos humanos, no sentido apresentado por ZAFFARONI “A introdução dos Direitos Humanos no campo do dever ser impõe aos juristas a tarefa de projetar o cumprimento deste mandado no campo da realidade social, ou seja, promover que esse dever ser se converta em ser na sociedade e no planeta, em sentido diametralmente oposto aos interesses do capital financeiro transnacional. Isso implica - no campo jurídico geral - a necessidade de aperfeiçoar ao máximo a interpretação de todo o Direito, com base

Por isso, nesta seção será apresentada uma abordagem principiológica da busca pessoal, seguindo as diretrizes e parâmetros previstos na Constituição Federal, tendo em vista a necessidade de regulamentar a atividade policial, sobretudo da busca pessoal, para que ela ocorra sem discricionariedades e violação de direitos.

A doutrina majoritária nomeia alguns princípios que estariam associados ao processo penal,<sup>26</sup> mas para este trabalho delimitou-se apenas cinco princípios que mais bem se relacionam com a busca pessoal: o princípio da legalidade, pois a atuação da Polícia Militar deve estar embasada nos limites da lei, e mesmo que exista margem para subjetividade, não pode ser utilizado para excessos; os princípios da igualdade e da imparcialidade, embora diferentes eles se complementam, dessa forma, todos os cidadãos e cidadãs devem ter o mesmo tratamento, e a ação policial não pode ser motivada ou embasada pela localidade que reside, ou pela cor da sua pele; o princípio da inocência deve ser aplicado também às buscas pessoais, sobretudo para afastar prática de ações motivadas pelo achismo, e permeada de preconceitos (e.g., estava numa área conhecida pelo tráfico e, por isso, a equipe policial resolveu realizar a busca); e o princípio do devido processo legal, uma vez que com ele há um fechamento das ideias do demais princípios.

### 2.2.1 Princípio da legalidade

---

nas normas fundamentais consagradoras dos Direitos Humanos, impulsionando nossos estados de Direito no sentido que Peter Haberle chama de Estado fundamental de Direitos (*Grundrechtsstaat*), promotor de sua ótima realização (*optimale Grundrechtsstaat*), o que, obviamente, choca com a resistência dos poderes hegemônicos que não condicionam o atual marco do poder mundial e regional". ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano e poder no século XXI**. tradução de Ílison Dias dos Santos, Jhonatas Pércles Oliveira de Melo. - Salvador: EDUFBA, 2020, p. 77.

<sup>26</sup> Por exemplo, NUCCI nos apresenta 23 princípios processuais penais: devido processo legal, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, intranscendência, economia processual, duração razoável da prisão cautelar, legalidade estrita da prisão cautelar, juiz natural e imparcial, iniciativa das partes, promotor natural, obrigatoriedade da ação penal, oficialidade, publicidade, vedação da prova ilícita, vedação do duplo processo, tribunal do júri, plenitude de defesa, soberania das votações, competência para crimes dolosos contra a vida. NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. A doutrina de PIMENTEL nos apresenta 12 princípios: devido processo legal, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, verdade real, *indubio pro reo*, isonomia, fundamentação das decisões, imparcialidade, duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo, inadmissibilidade de provas ilícitas. PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: D'Plácido, 2022.



O princípio da legalidade é visto como um princípio inerente ao direito penal. No entanto, também deve ser lido dentro do processo penal.<sup>27</sup> Esse princípio está inserido dentro do devido processo legal e tem como meta a garantia individual, isto é, que qualquer cidadão ou cidadã tenha a previsibilidade de quais atitudes o Estado pode tomar, sobretudo enquanto um princípio limitador de arbitrariedades.

Esse princípio é muito importante ao pensar na atuação ostensiva policial, isso porque “à polícia cabe, constitucionalmente, a função de defesa da legalidade democrática”,<sup>28</sup> além de que garantir, sobretudo, “o respeito e cumprimento das leis em geral, naquilo que concerne à vida da coletividade”.<sup>29</sup>

Pensar no princípio da legalidade dentro da busca pessoal é de suma importância, algo que a doutrina majoritária deixa de lado. Ao observar alguns manuais,<sup>30</sup> a busca pessoal é tratada sem a devida importância, embora na vida prática dos cidadãos e das cidadãs, principalmente aqueles e aquelas residentes em regiões marginalizadas, o primeiro contato com o direito, seja pela via do processo penal.

Na doutrina de VALENTE o princípio da legalidade dentro da intervenção policial tem dois aspectos: negativo, em que “todos os atos da polícia têm de se conformar com as leis, sob pena de serem ilegais”;<sup>31</sup> e positiva, em que “a polícia só pode intervir de acordo e com base na lei ou com autorização desta”.<sup>32</sup> Esses dois aspectos são de suma importância para pensar a busca pessoal sob uma perspectiva democrática e garantista: se a lei apenas autoriza a busca pessoal baseada em fundada suspeita, a atividade policial, nesse âmbito, só se torna legítima quando é baseada em aspectos concretos, isto é, aspectos que quando analisados posteriormente se legitimam.

Por exemplo: a polícia militar resolve fazer aleatoriamente uma operação (conhecida como *blitz*) numa determinada rua e começa a abordar todas as pessoas

---

<sup>27</sup> Figueiredo Dias “o princípio da legalidade defende e potencia o efeito de prevenção geral que está e deve continuar ligado não unicamente à pena, mas a toda a administração da justiça penal” (Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 1981, p. 120)

<sup>28</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 137.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> E.g. TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. Vol. 2. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989; PITOMBO, Cleunice. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2.ª ed. São Paulo: RT, 2005; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. São Paulo: RT, 2019.

<sup>31</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 137.

<sup>32</sup> Idem.

que passam por ali, de forma aleatória. Tais buscas pessoais seriam legais? A resposta seria negativa, uma vez que a motivação das abordagens não foi baseada em aspectos concretos (fundada suspeita), e sim no “faro policial”. Mesmo que nessa situação hipotética se encontrasse algo ilícito, ainda assim, não seria possível legitimar por meio da convalidação.<sup>33</sup>

Nesse âmbito, qual seria a função do princípio da legalidade dentro da busca pessoal? Seria o freio inibidor de ações subjetivas da polícia contra as pessoas. Ainda mais, ao pensar que essa busca pessoal seria um meio de obtenção de prova, devem ser observados.

determinados pressupostos a montante e a jusante, ou seja, exigências de fundamento e critério para que cumpra a sua função de garantia, exigida pela ideia de Estado de Direito, contra o exercício ilegítimo (político-juridicamente ilegítimo) já abusivo (persecutório e arbitrário).<sup>34</sup>

Dessa forma, pensar o princípio da legalidade dentro da busca é exigir que a atividade ostensiva observe critérios objetivos para realizar o procedimento. Embora a lei não seja a das melhores, em razão da sua ausência de objetividade e abertura para discricionariedades e arbitrariedades, as alíneas *b*, *c*, *d*, *e* e *f*, do art. 240, do CPP devem ser observadas. Essas previsões, que não são taxativas, mas exemplificativas, trazem parâmetros legais para a realização da busca pessoal, no sentido de que a fundada suspeita se baseia na visualização de possíveis instrumentos de crime.

Assim, a partir do exemplo utilizado acima, não havia fundada suspeita, pois a busca pessoal foi realizada sem existência prévia de instrumento de crime com os sujeitos ali abordados, sendo assim, a busca pessoal deveria ser considerada ilegal pelo Poder Judiciário, haja vista a violação ao disposto na lei. Desse modo, com a declaração da ilegalidade da busca, se dela se iniciou alguma persecução penal, o processo deveria ser trancado por insuficiência de provas, uma vez que a única prova — se assim for o caso — foi obtida de forma ilícita.

Nesse sentido, o princípio da legalidade aparece como um dos principais aliados para a busca pessoal, principalmente enquanto limitador de arbitrariedades. Somando-se a esse princípio, no próximo tópico serão abordados os princípios da

---

<sup>33</sup> Importante frisar que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas”. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 138.

<sup>34</sup> Idem, p. 141.

igualdade e da imparcialidade, também de suma importância para a regulamentação de uma busca pessoal dentro dos parâmetros constitucionais, democráticos e garantistas.

### 2.2.2 Princípios da igualdade e da imparcialidade

A igualdade enquanto fundamento da sociedade brasileira aparece no preâmbulo, e no artigo 3º, da Constituição Federal.<sup>35</sup> Ou seja, buscar a igualdade entre os cidadãos e cidadãs constitui a sociedade brasileira.<sup>36</sup> No entanto, esse fundamento é muitas vezes ignorado.<sup>37</sup>

Na doutrina processual penal o princípio da igualdade é concebido da seguinte maneira: “o princípio da igualdade não se revela apenas na isonomia entre as partes no processo penal, mas também na igualdade de tratamento entre as decisões

---

<sup>35</sup> “A previsão, ainda que programática, de que a República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos fundamentais *reduzir as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III), veemente repulsa a qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV), a universalidade da seguridade social, a garantia ao direito à saúde, à educação baseada em princípios democráticos e de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, enfim a preocupação com a justiça social como objetivo das ordens econômica e social (arts. 170, 193, 196 e 205) constituem reais promessas de busca da igualdade material”. (DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª Edição. Malheiros Editores, 2009, p. 211-212).

<sup>36</sup> Rui Barbosa já trata disso em sua Oração aos moços “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem” (BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edijur, 2009, p. 26).

<sup>37</sup> “A complexidade do princípio da igualdade pode ser entendida a partir de um problema presente nas sociedades democráticas modernas: o conflito entre a necessidade de atribuirmos um status como que garanta tratamento igualitário entre todas as pessoas e as várias diferenças pessoais e situacionais que exigem considerações particulares das condições nas quais elas vivem. Contraposta ao ideal de igualdade está a realidade da desigualdade baseada em diferenças de experiências em vários âmbitos da vida social. O comprometimento com a igualdade não pode se resumir a uma elegia dos seus pressupostos, mas sim a ações efetivas para que eles se tornem preceitos reguladores da realidade. Tendo em vista essa complexidade, surge a pergunta: a que sentidos da igualdade devemos recorrer para que possamos construir uma sociedade justa? A compreensão desse princípio tem variado de forma significativa ao longo da história, sendo que diferentes teorias sobre ele foram responsáveis pela incorporação de novos parâmetros e dimensões. A dificuldade da realização da igualdade também está relacionada com a própria variedade da experiência humana dentro de contextos sociais e históricos específicos. O ideal do tratamento igualitário raramente consegue abarcar a situação de todos os segmentos sociais, consequência de várias formas de pertencimentos daqueles que vivem em sociedades hierarquizadas” (MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 112).

judiciais, ou seja, questões semelhantes devem ter o mesmo tratamento judicial”.<sup>38</sup> Dessa forma, o que busca esse princípio é

[...] que não é possível a legitimação da jurisdição, quando para casos iguais são proferidas decisões diversas, ou quando a decisão formada pelo tribunal competente para a definição do sentido e do significado dos direitos fundamentais e das normas constitucionais é distinta.<sup>39</sup>

Desse modo, esse princípio é pensado para a decisão judicial, na ideia de que todos são iguais no momento de aplicação da lei. No entanto, a sua ideia também deve ser aplicada antes da jurisdição, isto é, antes do processo em si. Deve também ser aplicada na atuação ostensiva policial quando da busca pessoal, pois se por um lado “há ofensa ao princípio da igualdade quando uma lei está sujeita a diferentes interpretações, variando de acordo com o caso, pois se trata da mesma lei aplicada a diferentes casos, com características essencialmente semelhantes entre si”,<sup>40</sup> do mesmo modo há ofensa a esse princípio quando a polícia realiza revista pessoal a uma pessoa de forma aleatória, com fundamento em elementos subjetivos.

Por exemplo: João, morador de um bairro periférico, está andando pela rua e, sem nenhum motivo externo, recebe uma busca pessoal da polícia, apenas por estar numa rua de bairro periférico, sem apresentar nenhum motivo racional para a sua abordagem; Mário, morador de um bairro nobre, está andando pela rua e, nas mesmas condições objetivas que o João, não recebe nenhuma abordagem policial.<sup>41</sup> Esse é um claro caso — mas, infelizmente, comum às periferias brasileiras — de violação ao princípio da igualdade. Por isso, a ideia de igualdade deve ser um princípio também para as buscas pessoais.

No mesmo sentido deve ser aplicado o princípio da imparcialidade às buscas pessoais, embora ele também seja pensado para as decisões judiciais, a sua ideia deve orientar a busca pessoal. Ainda que a neutralidade seja uma ideia impossível de se concretizar,<sup>42</sup> seja ao juiz, seja ao policial, a imparcialidade surge como “uma meta

---

<sup>38</sup> PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 40

<sup>39</sup> Idem, p. 42-43

<sup>40</sup> Idem, p. 44

<sup>41</sup> Pois essa lógica deve ser a mesma: “se as condições do caso concreto são idênticas, as partes esperam obter o mesmo direito. Somente assim é possível festejar o princípio da igualdade, mas, também, dar ao cidadão a possibilidade de pautar sua conduta social com base nesses julgados, gerando segurança jurídica” (Idem, p. 44)

<sup>42</sup> Como bem leciona COUTINHO: “o juiz não é um mero aplicador de normas, exercendo atividade simplesmente cognitiva. Além do mais, como parece sintomático, ele, ao aplicar a lei, atua sobre a realidade, pelo menos, de duas maneiras: 1º, buscando reconstruir a verdade dos fatos no processo,

a ser atingida”, nas palavras do COUTINHO, a partir critérios objetivos que sejam capazes de atingi-la. Ou seja, que não tenha interesse final na realização da busca pessoal.<sup>43</sup>

Em razão disso, os princípios da igualdade e da imparcialidade precisam andar juntos no momento da realização da busca pessoal, pois as pessoas precisam ser tratadas com igualdade, independentemente de quaisquer circunstâncias, e a imparcialidade precisa fazer parte da atuação policial. Sem a observância desses princípios, qualquer busca pessoal deve ser considerada ilegal, a fim de que seja garantido um processo penal democrático e isonômico. Além da igualdade e da imparcialidade, a presunção de inocência aparece como fundamental para a realização da busca pessoal, e ela será abordada no próximo item.

### 2.2.3 Presunção de inocência

A presunção de inocência está entre os principais pilares do processo penal democrático. A regra é pela presunção de inocência, tanto que a Constituição brasileira aduz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.<sup>44</sup> Assim, até que se tenha uma condenação com trânsito em julgado, juridicamente, todas as pessoas são inocentes — e isso é importante, pois a partir da condenação medidas processuais poderão ser tomadas.

Embora a presunção de inocência seja a regra, existem medidas cautelares que precedem o trânsito em julgado, como a prisão preventiva ou prisão temporária, e estão previstas no artigo 312 do CPP e artigo 2º da Lei 7.960<sup>45</sup>. No entanto, até

---

e, 2º, interpretando as regras jurídicas que serão aplicadas a esse fato ou, em outras palavras, acertando o caso que lhe é posto a resolver. Não bastasse estas afirmações para afastar o primado da neutralidade do juiz, urge reconhecer que o direito, de modo inegável, é ideológico. Tutela nas suas regras interesses que podem facilmente ser identificados dentro de cada sociedade e que, muitas vezes, tomam caráter de ocultação dos conflitos existentes no seu interior, ou seja, toma uma dimensão alienante. Categorias linguísticas genéricas como ‘bem comum’, ‘interesse coletivo’, ‘democracia’ e ‘igualdade’, por exemplo, mostram bem esta situação. Quantos de nós não acredita que há uma efetiva igualdade de todos perante a lei; ou então que o Estado está sempre buscando o ‘bem comum’? Ora, isto é inescurecível discurso ideológico”. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1998, p. 171-172).

<sup>43</sup> PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 50.

<sup>44</sup> Embora sempre tenha um movimento pela relativização desse princípio, vide quando O Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, mitigou a presunção de inocência, violando, inclusive, o princípio da legalidade, Art. 5º, inciso LVII, CRF.

<sup>45</sup> BRASIL, Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 21 de dezembro de 1969.

nesses casos, a presunção de inocência deve prevalecer,<sup>46</sup> uma vez que a natureza dessas medidas é precária. A precariedade das medidas consiste na possibilidade de revisão a qualquer momento, ou pelo prazo de cada 90 dias, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do CPP.

Desse modo, tal princípio é de suma importância para a estrutura democrática do processo penal, visto que o ônus de provar a prática do ilícito penal<sup>47</sup> recai sob os agentes estatais (acusadores, órgãos investigativos etc.). Deve-se partir, portanto, do princípio de que todas as pessoas são inocentes, até o efetivo trânsito em julgado da ação penal. Críticas do campo criminológico crítico já trouxeram à tona que todas as pessoas cometem crimes, independentemente dos locais, classe social ou raça,<sup>48</sup> e se realmente a presunção de inocência for mitigada, todas as pessoas deveriam ser ou estar presas, de modo que a inobservância desse princípio traria problemas de estrutura para as próprias prisões.

Esse princípio, portanto, deve ser aplicado à busca pessoal também, isto é, a lógica de que todos são inocentes até o trânsito em julgado, sobretudo para barrar a mentalidade policial de que determinados locais são “conhecidos” pela prática de crimes, principalmente bairros periféricos, e com isso, todas as pessoas que ali estão têm presunção de práticas criminosas, e estão em constante fundada suspeita. Embora, infelizmente, tal lógica seja a regra, essa realidade precisa ser alterada, para que assim seja possível efetivamente que o processo penal democrático prevaleça.

---

<sup>46</sup> “A presunção de inocência figura-se como regra de tratamento, de forma que embora recaiam sobre o imputado, suspeitas de prática criminosa, no curso do processo, deve ele ser tratado como inocente, não podendo ver-se diminuído social, moral nem fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo. Esta dimensão atua sobre a exposição pública do imputado, sobre sua liberdade individual, funcionando, neste último caso, precisamente, como limite às restrições de liberdade do acusado, ou indiciado, antes do trânsito em julgado, evitando a antecipação da pena. O princípio atua como limitação teleológica à aplicação da prisão preventiva e de todas as medidas cautelares. Como leciona a doutrina portuguesa, o conteúdo do princípio da presunção de inocência está ligado, essencialmente, à liberdade individual, proibindo qualquer medida cautelar como antecipação de pena, fazendo com que as medidas cautelares tenham-no como orientação e limite”. NICOLITT, André Luiz. **Processo penal cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. Colaboradores: Bruno Cleuder de Melo e Gustavo Rodrigues Ribeiro. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 49.

<sup>47</sup> “No que respeita à disciplina jurídica da prova, decorre do princípio a atribuição do ônus da prova integralmente à acusação. Quem é verdadeiramente inocente não precisa provar aquilo que já é verdadeiro. E daí deriva, ademais, o chamado princípio do *in dubio pro reo*, ou princípio do favor rei, conforme o qual, no conflito entre provas, umas sinalizando em favor da tese acusatória, outras surgindo em seu desfavor, deve o juiz considerá-la como não provada”. DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 55.

<sup>48</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Ora, não parece nenhum um pouco aceitável, considerando o *status* de estado democrático de direito que, discricionariamente, uma equipe policial defina tal lugar como reduto do crime e, com isso, pratique aleatoriamente buscas pessoais, como se o argumento de “local conhecido” fosse uma carta branca para a atuação arbitrária.

Outro ponto importante desse princípio, é a sua utilização como filtro para a questão da suposta passagem prévia pela polícia, em que a equipe alega que o indivíduo já era conhecido do meio policial, e, por isso, foi realizada a busca pessoal. Não parece razoável a partir do princípio da presunção de inocência que alguém seja revistado porque tinha passagens policiais (famoso “ficha suja”). Em função desses cenários de discricionariedades, esse princípio é de suma importância para que as buscas pessoais possam ter um maior controle.

#### 2.2.4 Devido processo legal como garantia fundamental

O devido processo legal<sup>49</sup> é o fundamento de qualquer atuação estatal no que tange à persecução penal, por isso que o respeito a esse princípio está intrinsecamente ligado à teoria das nulidades. O devido processo legal comporta todos os princípios trabalhados nos tópicos anteriores, ao ponto que significa a concretização deles.<sup>50</sup> Nesse âmbito, a teoria das nulidades representa a espinha dorsal do devido processo legal.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> “O princípio com o qual estamos trabalhando deve ser entendido não apenas como exigência de um processo judicial prévio e que esse processo obedeça aos trâmites legais previamente instituídos. Mais que isso, demanda-se um determinado tipo de processo: o processo devido. Trata-se, assim, de uma maneira especial de enxergar o *due process of law* compatível com a ideia segundo a qual, na lição de Canotilho, *uma pessoa não tem direito apenas a um processo legal, mas sobretudo a um processo legal, justo e adequado*. Nessa linha de pensamento, o devido processo legal poderia então ser considerado *como proteção alargada de direitos fundamentais quer nas dimensões processuais, quer nas dimensões substantivas*” (DUCLERC, Elmir *et al.* **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1 - ed. - São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 66).

<sup>50</sup> “A constituição exige que ninguém seja privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Trata-se de uma cláusula inserida no nosso ordenamento como um guarda-chuva, sob o qual se abrigam direitos e garantias, princípios, regras e valores, abarcando a esfera interna e externa. Trata-se de uma base principiológica da qual emanam todos os princípios e garantias constitucionais (princípio-garantia), a fornecer um modelo constitucional de processo penal. Por isso irradia a sua materialização de forma integral, abarcando outros princípios, como a ampla defesa e o *in dubio pro reo*” (PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 30).

<sup>51</sup> “Por ser o devido processo penal um princípio mais amplo e irradiante, a ofensa a tudo aquilo que deriva do devido processo penal, ou seja, a consequência da violação à ampla defesa, ao contraditório, à paridade de armas, à proteção de inadmissibilidade de provas ilícitas, à imparcialidade do julgador, ao respeito à jurisdição, ao *in dubio pro reo*, ao princípio da não auto incriminação, à motivação das decisões judiciais, à duração razoável do processo, à presunção e ao duplo grau de jurisdição; é uma nulidade processual” (PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 31).

Falar em nulidade processual penal é falar em devido processo legal. Nesse sentido, conceituar com clareza o que significa o devido processo legal é de suma importância, até mesmo para que não se esvazie. O fundamento constitucional é no sentido de que todas as pessoas tenham um devido processo legal, quando a nossa Constituição Federal, no art. 5º, inciso LIV, aponta que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. No entanto, não há uma definição do que seria o devido processo legal. Assim, tal princípio fundamental do processo penal tem que ser regulamentado pela doutrina e pela jurisprudência.

O primeiro apontamento para se entender o devido processo legal é que o processo penal deve ser visto como instrumentalidade das garantias processuais penais, e não como instrumento do poder punitivo (direito material).<sup>52</sup> Infelizmente tal lógica ainda está enclausurada na ideia de que o processo penal deve ser eficiente, e essa eficiência é resumida apenas em punir, passando por cima de garantias processuais que são essenciais. Todavia, o processo penal trata de liberdades — vidas de carne e osso<sup>53</sup> — e, dessa forma, a sua essência deve ser a garantia ao devido processo legal.

Por isso, defende-se que “o modelo constitucional é o processo devido, o qual também informa o ‘modo-de-ser’ do processo penal e o ‘modo-de-atuar dos agentes processuais, desvelando um paradigma democrático e humanitário de processo”.<sup>54</sup> Dentro dessa perspectiva, o devido processo legal é o modo, por meio das formas, que a pessoa deve responder a um processo judicial. A previsibilidade formal é o grande núcleo do devido processo legal.

Para se compreender o devido processo legal penal, deve-se compreender o conceito e o objeto do processo legal alinhados a essa perspectiva. A doutrina de CHOUKR nos traz uma definição de processo penal alinhado à perspectiva do devido processo legal, uma vez que

---

<sup>52</sup> “A normatividade das regras do processo penal, quando validadas na normatividade internacional, não admite o despojamento substancial, a mera instrumentalidade e o abandono das perspectivas democráticas e humanitárias”. (GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. , p. 77).

<sup>53</sup> Essa luta é histórica: “A Carta Magna (*Great Charter*) de 1.215 já estabelecia que ‘nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com a lei do país” GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. GIACOMOLLI, p. 77. (

<sup>54</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. GIACOMOLLI, p. 78.



O processo penal, ramo do direito público, é o conjunto de intervenções ordenadas e pré-constituídas a partir das bases constitucionais-convencionais do denominado devido processo legal - que aqui também se apresentará como devido processo constitucional-convencional - e se desenvolve amparado na proteção da dignidade da pessoa humana e destinado à preservação da liberdade justa, que virá a ser eventualmente limitada com obediência à legalidade estrita da norma do direito material.<sup>55</sup>

Assim, o processo penal deve ser entendido como o instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana e da liberdade, dentro de uma lógica do Estado Democrático de Direito. Essa compreensão é importante para que não haja arbitrariedades no momento da busca pela verdade processual.

O devido processo legal penal é mais do que um direito da pessoa que se encontra sendo acusada ou investigada, é a concretização de que qualquer cidadão em situação similar será submetido às mesmas garantias. Desse modo, dentro do devido processo legal há garantias fundamentais, em que estas são o Norte da resolução do caso penal.

Nesse sentido, falar em devido processo legal no processo penal, e especificamente na busca pessoal, significa que no momento da sua realização a inobservância de todos os princípios aqui desenvolvidos deve implicar na sua declaração de nulidade pelo Poder Judiciário.<sup>56</sup> Sem a observância de qualquer princípio, o princípio constitucional do devido processo legal está violado, e em razão disso a busca pessoal deveria ser considerada como nula.

No próximo tópico será trabalhada a questão mais delicada da busca pessoal: o viés racial da fundada suspeita. Isso porque, neste trabalho se defende que existe, por meio da busca pessoal, um instrumento de controle de corpos, como meio de um dispositivo da racialidade. Dessa forma, o racismo estrutura toda a lógica da intitulada fundada suspeita, sendo o maior problema desse instituto processual, quando não há o devido controle.

### 2.3 O RACISMO ENQUANTO FUNDAMENTO DA FUNDADA SUSPEITA

---

<sup>55</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao processo penal**. - 2. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 19.

<sup>56</sup> A teoria da nulidade processual penal dentro da busca pessoal será aprofundada no último capítulo.

Após a construção teórica acerca da busca pessoal no processo penal democrático, nessa seção foi trabalhada a questão mais delicada — e frequente — sobre a busca pessoal: fundada suspeita a partir do critério racial. Não é possível pensar na busca pessoal feita pela polícia brasileira, sem pensar na questão racial.<sup>57</sup>

Inicialmente, é possível pensar em uma política de enquadramento, que acontece nas áreas periféricas brasileiras. A questão racial e o sistema de justiça são quase que intrínsecos um ao outro, visto que o “direito e a justiça criminal sendo constitutivos do escravismo e, portanto, espaços de reprodução do racismo, da criminalização e do extermínio da população negra e não um mero aparato perpassado pela ideologia racismo”.<sup>58</sup> Por isso, ao pensar uma nova epistemologia processual penal — sobretudo para a abordagem policial — faz parte da construção de um processo penal efetivamente (não só no discurso) democrático. Ora, quando falamos sobre o devido processo legal e as suas garantias, devemos pensar que o processo penal também se inicia na periferia com o enquadro do policial militar no jovem negro e periférico.

Hoje o que se tem é uma política do enquadro,<sup>59</sup> em que abordagens policiais são direcionadas à população negra, resultando na fundada suspeita um dispositivo de racialidade, nos termos de CARNEIRO.<sup>60</sup> Isso em razão de que o corpo branco enquanto paradigma ideal da humanidade, não tem necessidade de sofrer uma busca pessoal (aleatória), enquanto o corpo negro (negativo ao ser ideal, branco) merece sofrer uma batida a todo momento.

Desse modo, pensar uma nova perspectiva para a abordagem policial é de suma necessidade para que exista uma proteção processual à população negra, isto

---

<sup>57</sup> “Verifica-se que o controle de corpos negros – e a chancela à violência contra este grupo – torna-se então uma forma de governo das cidades com impacto na definição da política criminal e das políticas de segurança pública, desde a montagem das instituições do sistema de justiça criminal até a definição do mandato e da forma de gestão da polícia. Forma-se aí um tipo de arranjo político, jurídico e social no qual “as relações raciais também desenham a cidade”<sup>272</sup> e, por meio de barreiras – físicas e/ou simbólicas – limitam, definem e, no limite, eliminam negros e brancos: A forma como as reformas urbanas ocorreram não foi um acaso: buscava-se reprimir e segregar os ajuntamentos urbanos de negros, uma população que passava da marginalidade da escravidão para a marginalidade do indesejável, que estabelecia, por sua vez, a necessidade de distância. Uma cidade que replica em seu desenho os cortes de uma população com cidadania plena em contraposição a um setor indesejável que necessita de mecanismos de manutenção desta ordem que se constrói ou pretende construir. Por isso é que afirmamos que uma cidade racialmente segregada se demarca pelo controle.” FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo**: uma discussão sobre mandato policial. 2020, p. 149.

<sup>58</sup> BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. Pólen, 2019, p. 75

<sup>59</sup> DA MATA, Jéssica. **A política do enquadro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

<sup>60</sup> CARNEIRO, Aparecida Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. São Paulo, Zahar, 2023, p. 31.

é, para que o processo penal também seja um instrumento de garantias para essa população. É certo que ninguém deveria sofrer uma busca pessoal aleatória, mas, infelizmente, essa prática está praticamente restrita aos corpos negros. Nessa questão é relevante a contribuição de MOREIRA, quando aponta para a necessidade de uma epistemologia hermenêutica do oprimido, isso se dá porque “a hermenêutica do oprimido parte do pressuposto de que o intérprete não fala de um lugar de plena neutralidade”.<sup>61</sup>

Difícilmente haverá uma busca pessoal em áreas “nobres”, pois quem lá reside são corpos blindados à fundada suspeita.<sup>62</sup> Tanto é assim, que na maioria dos argumentos para a busca pessoal, o argumento de que o sujeito revistado estava numa área conhecida pelo intenso tráfico de drogas é utilizado pelos policiais. Ora, é sabido por todos que tal área é, indubitavelmente, uma área periférica.

Dentro de uma perspectiva democrática, tal argumento jamais poderia ser utilizado para justificar uma revista pessoal, ao menos por dois motivos relevantes: i) há uma clara violação ao princípio da presunção de inocência, quando se tem que qualquer sujeito que esteja passando por uma rua conhecida por ter tráfico de drogas, necessariamente tenha relação com o tráfico ou esteja traficando. Ainda, ii) há uma clara violação ao princípio da legalidade, visto que o critério “estar numa área conhecida por existir tráfico de drogas” não é um critério legal para realizar uma busca pessoal, o art. 244, do CPP nada fala sobre isso.

Além disso, é muito problemático que a afirmação de que tal rua é conhecida por tráfico de drogas seja fundamento idôneo para legitimar a violação da intimidade, uma vez que esse argumento, na maioria das vezes, não vem acompanhando de elementos prévios.

---

<sup>61</sup> MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 309.

<sup>62</sup> “Falo aqui não de distinções simples ou de meras desigualdades econômicas, de renda ou de acesso a este ou àquele direito político ou social. Tampouco refiro-me apenas aos odiosos episódios de preconceito e de discriminação racial que hoje são denunciados aos montes com o advento recente dos smartfones e das redes sociais. Refiro-me à questão do risco de morrer a que estão submetidos desigualmente negros e brancos dentro de uma sociedade racial e violenta, bem como destaco as proteções e garantias conferidas exclusiva e seletivamente para as pessoas brancas, que orbitam e articulam-se dentro da zona do ser e das suas (im)possibilidades: Corpos negros explorados no emprego doméstico, enjaulados nas prisões, segregados e mortos nas periferias brasileiras são expressões do Estado racial e da relação antitética entre negritude e nação brasileira. Em outras palavras, o corpo negro ocupa aquela zona do não ser, uma zona onde a negação do sujeito negro é também a afirmação da nação como comunidade (branca) imaginada.” FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo: uma discussão sobre mandato policial**. 2020, p. 136-137.

No entanto, esse cenário, totalmente processualmente antidemocrático, só é aceito porque atinge corpos negros e periféricos. AKOTIRENE, em sua tese sobre as audiências de custódia realizadas em Salvador, constrói uma nova perspectiva epistêmica para compreender como se dá o encarceramento em massa a partir dos flagrantes, a autora aponta que “a matriz de poder está interessada na criminalização das ‘aparências consideradas brutas’ dos africanos, dos americanos e dos indígenas entre os grupos racializados”.<sup>63</sup>

A busca pessoal antidemocrática é exercida a partir de critérios raciais, a partir do dispositivo de racialidade, em que “beneficia-se das representações construídas sobre o negro durante o período colonial no que tange aos discursos e às práticas que justificaram a constituição de senhores e escravos, articulando-os e ressignificando-os à luz do racismo vigente no século XIX”.<sup>64</sup> Nesse âmbito,

A racialidade é compreendida como noção produtora de um campo ontológico, um campo epistemológico e um campo de poder, conformando, portanto, saberes, poderes e modos de subjetivação cuja articulação institui um dispositivo de poder. Para compreender como isso se dá no Brasil, é preciso lembrar que a escravidão corrompeu o valor do trabalho: compulsório para o escravo, não tinha como ser considerado positivo pelo senhor branco. Este, liberado de trabalhar pela existência do escravo, foi viciado no ócio. O trabalho manual foi estigmatizado pela tradição, igualmente estigmatizadora, da escravidão. A abolição seria, nesse contexto, o momento da emergência do negro na nova ordem disciplinar que se instaura no Brasil, na passagem de uma economia baseada no trabalho escravo para o livre. É esse novo status que o dispositivo da racialidade, enquanto dispositivo do poder disciplinar emergente, haverá de demarcar em ações teóricas de assujeitamento, semelhantes ao que é denominado por Muniz Sodré, em outra situação, de ‘uma espécie de símbolo ontológico das classes econômica e politicamente subalternas’.<sup>65</sup>

Desse modo, ainda com a consolidação da abolição, a imagem que se criou do negro como o outro subalterno, permaneceu. E isso contribuiu muito para que a busca pessoal tivesse como critério o perfilamento racial, resquício da escravização de corpos negros.<sup>66</sup> Assim, a cor preta se torna o gatilho no imaginário da mentalidade (mesmo que inconsciente) racista.

---

<sup>63</sup> AKOTIRENE, Carla. **É flagrante fojado dôtôr vossa excelência**: Audiências de custódia, africanidades e encarceramento em Massa no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023, p. 37.

<sup>64</sup> CARNEIRO, Aparecida Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. São Paulo, Zahar, 2023, p. 37-38.

<sup>65</sup> CARNEIRO, Aparecida Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. São Paulo, Zahar, 2023, p. 44.

<sup>66</sup> Até porque, historicamente a polícia em umas das suas (re)formulações no Brasil tinha como objetivo recapturar escravizados fugitivos: “Em 1868, após mandar a guarda municipal permanente e a guarda

Na maioria dos casos o perfilamento racial como critério de revista pessoal é implícito, em que a cor não é o critério apresentado em juízo para a abordagem, mas foi o determinando. Em outras palavras, um homem negro parado próximo a um carro, em uma rua pouco movimentada, já é uma fundada suspeita em muitos casos. O gatilho para revista foi a cor do homem, mas depois a equipe policial irá argumentar que o fator determinante foi o contexto: estar parado próximo de um carro numa rua com pouco movimento.

No entanto, tal cenário não seria o mesmo se o homem parado fosse branco, pois com certeza esse homem estaria esperando por alguém e não estaria traficando. Ora, esse cenário é o que está em discussão no *Habeas Corpus* - HC 208.240,<sup>67</sup> no Supremo Tribunal Federal — STF. O policial militar que fez a revista pessoal alegou que a fez, pois, “um indivíduo de cor negra estava em cena típica de tráfico de drogas”.

Estarrecedor pensar que com essa afirmação os Julgadores que precederam os Ministros do STF não declararam ilegalidade da abordagem desse caso, quando o membro da equipe que realizou a abordagem afirmou essa questão. Embora não seja o foco deste trabalho analisar a posição do STF, até porque esse HC está em julgamento ainda, é importante mencionar que apenas agora esse debate chegou à Corte Suprema. Importante mencionar que chegou pela Defensoria Pública de São Paulo.

A questão não deveria ser encarada como nova.<sup>68</sup> O perfilamento logicamente está ligado ao critério subjetivo para uma busca pessoal, por uma questão estrutural,

---

nacional para a guerra do Paraguai, constituindo o corpo de Voluntários da Pátria, o aparelho policial sofre uma segunda reorganização. A guarda municipal permanente recebe o nome, por sua vez, de corpo policial permanente, com um contingente de cerca de trezentos homens. Nesse mesmo período, objetivando a manutenção da ordem nas propriedades rurais e a captura de escravos fugidos, é criada a polícia local em substituição à guarda policial. Formava-se, desse modo, uma divisão dentro do aparelho policial: a força policial urbana e a força policial rural. Como eram corpos de policiamento compostos por voluntários, a carência de efetivos era sempre muito sentida. A força policial era dependente da propriedade rural, uma vez que os proprietários definiam a liberação de voluntários para a arregimentação. Em virtude desse fato, o exercício legal da violência se mantinha sob o domínio do proprietário (FERNANDES, H. 1972; SODRÉ, 1968). Além de perseguir escravizados 30 fugitivos, controlava também as revoltas escravas, as campanhas abolicionistas e atacava os quilombos, que se formavam e ameaçavam o latifúndio.” (TERRA, Livia Maria. Negro suspeito, negro bandido: um estudo sobre o discurso policial.

Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Estadual Paulista, 2010, p. 29).

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas corpus* 208.240**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 11 de abril de 2024.

<sup>68</sup> A ideia de quem contemporaneamente somos todos iguais (materialmente) nunca se comprovou na realidade, como bem apontava Abdias do Nascimento, “o mito da ‘democracia racial’, tão corajosamente analisado e desmascarado por Florestan Fernandes, orgulha-se com a proclamação de que o ‘Brasil tem atingido um alto grau de assimilação da população de cor dentro do padrão de uma

uma vez que o racismo estrutura a sociedade brasileira, e por consequência, estrutura também o braço de repressão estatal. Dessa forma,

O racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo 'normal' como que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre 'pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição'.<sup>69</sup>

Dentro dessa perspectiva teórica que entende o racismo como estrutural, deve-se destacar que “o racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática”.<sup>70</sup> É nesse ponto que a busca pessoal sem regramento nenhum só é possível — ou aceitável — pois atinge corpos racializados, uma vez que as condições sociais fazem esse cenário ser possível.

Sobre a construção da suspeição, os pesquisadores Alexandre Reis Rosa e Mozar José de Brito apontaram os três principais elementos que geram a suspeição para o militar: lugar suspeito, situação suspeita e característica suspeita.<sup>71</sup> Assim, são critérios subjetivos que são, inevitavelmente, preenchidos com o pré-conceito de lugar, situação e/ou característica suspeitos.

Na maioria dos casos de busca pessoal, o local é utilizado como fundamento para gerar a suspeita.<sup>72</sup> As equipes que realizam essas buscas são denominadas de rondas ostensivas, e que, predominantemente, estão em áreas periféricas, visto que

---

sociedade próspera'. Muito pelo contrário, a realidade dos afro-brasileiros é aquela de suportar uma tão efetiva discriminação que, mesmo onde constituem a maioria da população, existem como minoria econômica, cultural e nos negócios políticos” (NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. Editora Perspectiva SA, 2016,s.” p. 98).

<sup>69</sup>ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen, 2019 ALMEIDA, p. 50.

<sup>70</sup> Idem, p. 51.

<sup>71</sup> ROSA, Alexandre Reis & BRITO, Mozar José de. “**Corpo e Alma**” nas **Organizações**: um Estudo Sobre Dominação e Construção Social dos Corpos na Organização Militar. **RAC**, Curitiba, v. 14, n. 2, art. 1, pp.194-211, Mar./Abr. 2010.

<sup>72</sup> Na pesquisa realizada por Reis, isso representa a mentalidade da polícia militar, mesmo que a entrevista realizada com os policiais seja delimitada a certo lugar: “[...] Aí ele ia, não falava nada, revistava né, revistava tudo na doida e tudo. Ele revistou o quê? Até criança, ele revistou. Eu falei: “Moleque, tu vais prender a guarnição”. Aí ele ficou calado. Aí tem um local na Bica, que a Bica é um igarapé, é rio, sei lá há quantos anos né, secou. Então, a senhora paralelamente na rua, se a senhora for ver, assim, existem uns valões que eram o igarapé. Tem uns dois metros de profundidade por um metro de largura, creio eu e ele foi. Logo depois dele tinha um soldado dez metros depois. Aí o soldado gritou: “Cabo, tá alterado”. Aí quando ele falou “tá alterado”, aí eu coloquei a Magal e abordei, dentro da do valão, dois elementos. “Sobe, sobe”. Subiram. Revistou, não tem nada. “Não, a gente tá catando latinha e tal”. “Tá, beleza. Podem ir”[...]. (Cabo nº 6, com 12 anos de serviço).”

no imaginário social quem ali reside são os bandidos. Claro, uma pessoa pode sofrer uma busca pessoal fora de uma área periférica (local definido como padrão para isso), no entanto, essa pessoa seria uma forasteira para essa área não periférica. Em outras palavras: a periferia é vista como local destinado a certos grupos (negros, pobres etc.), e só a presença deles nesse local já cria a fundada suspeita.<sup>73</sup> A área não periférica é vista como local de pessoas não periféricas, e essas pessoas quando estão em seu local não tem fundada suspeita.

Conclui-se, portanto, que a partir de uma leitura constitucional e democrática, o enfrentamento ao racismo no modo de atuação da polícia, principalmente no momento da busca pessoal, perpassa pela garantia dos princípios elencados no tópico anterior. A cotidiana violação dos direitos e garantias constitucionais às pessoas negras, pobres e periféricas<sup>74</sup> impossibilita que a sociedade viva em uma democracia plena e igualitária.<sup>75</sup> Nesse sentido, no próximo capítulo será abordado como a

---

<sup>73</sup> “As ideias de suspeito, atitude suspeita e situação suspeita – centrais da ação de policiamento ostensivo – são formadas numa articulação entre características físicas, território e determinadas práticas culturais. Trata-se, como destaca Gilvan Silva, de um processo de seleção das pessoas para a abordagem policial a partir das categorias de suspeito judicial, suspeito criminal, indivíduo suspeito, ação suspeita e situação suspeita, geralmente com baixa contestação pelas autoridades judiciais (tema que será detalhado no tópico seguinte). Por outro lado, do ponto de vista da gestão de políticas de segurança pública, predomina o controle policial no espaço da cidade organizado preponderantemente nas regiões de maioria negra de modo a controlar – pela ação policial – os sentidos e os significados da presença de diferentes grupos no território. Trata-se não apenas do controle da ordem jurídica ou da intervenção diante de condutas criminalizadas, mas também de uma “gestão penal administrativa” que visa administrar as práticas de lazer, a cultura e o modo de vida dos diferentes sujeitos que circulam nos espaços urbanos.” FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo**: uma discussão sobre mandato policial. 2020, p. 153.

<sup>74</sup> “Podemos dizer que as práticas antinegro são percebidas pelas comunidades racializadas na concretude. Assim, quando o indivíduo está fardado de policial militar, ou de paletó ou de toga, está mortificado o eu, conforme propõe o trabalho de Erving Goffman sobre instituições totais. A perda da identidade serve exatamente para que o fardado não represente a si, mas, sim, a repressão do Estado. *Grosso modo*, o filósofo argelino Althusser preconiza que o Estado é um conjunto de aparelhos ideológicos repressivos nos quais a reprodução da ideologia se afina com a soberania da classe dirigente. De maneira consecutiva, os efeitos da punição não deveriam recair no prestador de serviço individualmente.” AKOTIRENE, Carla. “**É flagrante fojado dōtor vossa excelência**”: Audiências de custódia, africanidades e encarceramento em Massa no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023, p. 152.

<sup>75</sup> Para tanto, o caminho deve ser sempre o da igualdade proporcional, seja nos bens materiais, seja no tratamento pelo Estado, como é caso da busca pessoal. Assim, “o conceito de igualdade proporcional está, portanto, baseado na necessidade de reconhecimento de que as pessoas podem ser diferentes em relação a critérios relevantes para o sistema jurídico comprometido com a construção da democracia. Ele aparece como preceito de grande importância em sociedades nas quais hierarquias sociais impedem que todos os indivíduos possam ter pleno acesso a oportunidades para poderem gozar suas liberdades individuais. Temos aqui a aplicação da dimensão diferencial da igualdade, uma vez que esse preceito opera de uma forma prescritiva ao determinar em relação a que parâmetros as pessoas devem ser tratadas da mesma forma. As instituições estatais devem atuar para que essas disparidades possam ser corrigidas de forma que o ideal do tratamento igualitário possa ser alcançado. MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, 146-147.

atuação do judiciário, sobretudo a partir da fixação de precedentes, pode auxiliar na regulamentação da busca pessoal.

### **3 A TRANSFORMAÇÃO DA BUSCA PESSOAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ: ANÁLISE E IMPACTO DO HC 158.580/BA**



Buscando alinhar a teoria à prática, o presente capítulo traz uma perspectiva jurisprudencial da busca pessoal no processo penal brasileiro. Para tanto, a análise se delimitou no Superior Tribunal de Justiça — STJ, nas turmas criminais, durante os anos de 2013 a 2023.

No entanto, esse capítulo busca ir além das decisões judiciais. O RHC 158.580/BA<sup>76</sup> se tornou o precedente no âmbito da busca pessoal. Por isso, uma questão inicial que deve ser destacada é a importância do RHC 158.580/BA<sup>77</sup> para o cenário da busca pessoal no processo penal brasileiro. Até a data do julgamento o STJ não tinha enfrentado — de forma detalhada — qual seria o critério objetivo para a polícia realizar uma busca pessoal. E isso também reflete nas novas possibilidades de discussões que as Defesas levaram ao STJ a partir desse novo entendimento.

Nesse contexto, ao realizar uma pesquisa no portal de buscas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com os termos “nulidade” e “busca pessoal”, considerando os acórdãos publicados entre 01/01/2013 e 31/12/2022 e julgados pela 5ª e 6ª Turmas, obtém-se o seguinte resultado: 47 acórdãos julgados pela 5ª Turma e 87 acórdãos julgados pela 6ª Turma, totalizando 134 acórdãos. Este número pode ser considerado relativamente baixo.

No entanto, quando acrescentamos o ano de 2023, ou seja, mudamos o aspecto temporal para 01.01.2013 a 31.12.2023, temos o seguinte resultado: 252 acórdãos julgados pela 5ª turma e 244 acórdãos julgados pela 6ª turma, ou seja, um total de 496 acórdãos. Portanto, estamos falando de um aumento de 270,0% de casos julgados no STJ sobre nulidade na busca pessoal, apenas considerando os acórdãos publicados em 2023.

E isso tem uma explicação: o RHC 158.580/BA.<sup>78</sup> Isso porque, embora esse RHC tenha sido interposto em 2021, a sua votação terminou em 25.04.2022, ganhando grande repercussão após essa data.

Um dado interessante é que, quando mudamos o critério de busca no STJ para a data de 26.04.2022 a 31.12.2023, temos um total de 231 acórdãos julgados pela 5ª turma e 218 acórdãos julgados pela 6ª turma, ou seja, um total de 449 acórdãos. Nesse âmbito, estamos falando de quase 90% dos julgados da última

---

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022

<sup>77</sup> idem.

<sup>78</sup> idem.

década. E isso fica explícito nos acórdãos publicados após 25.04.2022, que fazem referência ao RHC 158.580/BA,<sup>79</sup> seja para reconhecer a nulidade, seja para afastar a nulidade. Portanto, este julgado se tornou um verdadeiro marco para a busca pessoal no processo penal.

Os resultados apresentados são importantes para se compreender como uma decisão da Corte Cidadã pode aumentar a demanda no judiciário. Isso porque: ou o precedente formado no RHC 158.580/BA<sup>80</sup> foi mal elaborado, no sentido de não apresentar critérios claros para os Tribunais de Justiça não acatarem e as Defesas terem que impetrar HCs e Recursos até o STJ; ou não há um respeito pelos Tribunais de Justiça aos precedentes do STJ (como já houve reclamação de ministros).<sup>81</sup>

Nesse sentido, para uma melhor contextualização, a primeira parte deste terceiro capítulo abordará a teoria dos precedentes no processo penal e apresentará os fundamentos do precedente paradigmático RHC 158.580/BA. Em um segundo momento, será apresentado o percurso metodológico, e posteriormente o resultado da pesquisa quanti-qualitativa no STJ.

### 3.1 PRECEDENTES NO PROCESSO PENAL: O RHC 158.580/BA COMO NOVO MARCO PARA AS BUSCAS PESSOAIS

Além de todos os princípios abordados na primeira parte, a busca pessoal também possui a sua regulamentação por meio da teoria de precedentes, que visa padronizar a sua utilização dentro do processo penal brasileiro. Por isso, nos próximos itens será trabalhada a importância da utilização de precedentes dos tribunais superiores para o processo penal brasileiro, bem como o Recurso em *Habeas Corpus* — RHC 158.580/BA<sup>82</sup> que deu início a essa tentativa de regulamentação da busca pessoal, que, em certa medida, aplicou uma principiologia. Desse modo, este subcapítulo é desenvolvido nesta seção por dois motivos: o primeiro motivo se justifica porque, como exposto no item 2.1, a nossa legislação sobre a busca pessoal tem uma

---

<sup>79</sup> idem.

<sup>80</sup> idem.

<sup>81</sup> SANTOS, Rafa. **Schiatti reforma decisão do TJ-SP e critica Corte por desobedecer precedente.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-23/schiatti-reforma-decisao-critica-tj-sp-afrontar-supremo/>> Acesso em 23 de fevereiro de 2024.

<sup>82</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA.** Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

incapacidade em dar respostas aos problemas concretos que surgem, com isso, a diretriz acaba sendo a posição do Judiciário. No entanto, não é qualquer posição que tem fator vinculante para os próximos casos, nesse sentido, a primeira parte deste item aborda a teoria dos precedentes no processo penal a fim de demonstrar a sua compatibilidade. O segundo motivo, foi o surgimento de um precedente que criou diretrizes para a busca pessoal, e apontar essas diretrizes é de suma importância para esta pesquisa.

A teoria dos precedentes nasce no sistema do *common law*, em que as decisões — jurisprudência — são a base do direito. Nesse sistema, o Judiciário, por meio das decisões judiciais, é a fonte primária do direito (*judge-made-law*). A grande questão é: seria possível, então, no Brasil, que tem um sistema de tradição *civil law*, aplicar a teoria dos precedentes? A resposta é positiva, pois como bem apontou OLIVEIRA:

É possível afirmar, em primeiro plano, positivamente para a compatibilidade da adoção da teoria dos precedentes na tradição *civil law* brasileira. Conforme verticalizado estudo promovido por Willian Pugliese, alguns países de tradição *civil law* reconhecem a importância e aplicam os precedentes, como, por exemplo, Itália e Alemanha, que 'priorizam a interpretação da lei, mas não deixam de lado o valor dos precedentes'.<sup>83</sup>

Importante apontar a diferença entre jurisprudência, precedente, súmula e decisão judicial, visto que na prática essa diferença tem um fator importante. Na doutrina de GOMES, a jurisprudência “representa o conjunto de manifestações dos juízes e tribunais sobre as questões submetidas à sua autoridade por meio de processos judiciais [...]” que se projetam “num determinado sentido, a respeito de determinado objeto, de modo constante, reiterado e pacífico”.<sup>84</sup>

Já decisão judicial significa a interpretação sobre o texto legislativo sem a existência de controvérsia, por isso que, segundo MARINONI “uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração do precedente, seja por não tratar de

---

<sup>83</sup> OLIVEIRA, João Rafael de. **Habeas Corpus como instrumento de precedente vinculante: proposta de aprimoramento à sua sistemática em Tribunais Superiores**. 1. ed. - Florianópolis [SC]: Emais, 2023, p. 42

<sup>84</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito Penal e interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 74.

questão de direito ou não sustentar um fundamento por maioria, seja por se limitar a afirmar a letra da lei ou reafirmar precedente”.<sup>85</sup>

De modo diverso, a súmula “não decorre de uma decisão prolatada num caso concreto, mas de um enunciado interpretativo, ‘extraído de reiterados julgamentos, formulado em termos gerais e abstratos’, de modo que não versa sobre o contexto fático que está na base da questão jurídica e, portanto, não pode ser confundido com um precedente”.<sup>86</sup> Imprescindível destacar que “a súmula vinculante, ao contrário do precedente, vale pelo seu enunciado genérico e não pelos fundamentos extraídos de uma determinada decisão”.<sup>87</sup>

À vista disso, o precedente judicial “decorre da resolução de um caso da qual se extrai um *principium* argumentativo que passará a ser empregado em casos futuros com similitude fática”.<sup>88</sup>

Além disso, sobre a hierarquia, se o precedente judicial constitui fonte de direito, Tucci afirma que “os precedentes gozam, para os juízes de tradição romanística, da mesma importância que ostentam aos juízes do *common law*”.<sup>89</sup> Assim, não restam dúvidas sobre a possibilidade de o sistema de precedentes judiciais ser aplicado ao direito brasileiro. Tanto é assim, que o Código de Processo Civil - CPC de 2015, aplicado de maneira subsidiária ao processo penal, tem previsão expressa sobre essa sistemática.

Outrossim, a ideia dos precedentes judiciais é, sobretudo, trazer segurança jurídica ao jurisdicionado e à jurisdicionada. Nesse âmbito, como bem leciona BARBOZA:

Defende-se aqui a utilização da ideia do “romance em cadeia” e do “direito como integridade” de Dworkin, para que o Supremo passe a proferir suas decisões como se estivesse a escrever capítulos de um romance, com coerência em relação ao capítulo anterior e permitindo que o romance ainda continue a ser escrito por outras decisões (capítulos) no futuro, de modo que haja não só uma continuidade do processo decisório no tempo, devendo ser

---

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 158-159.

<sup>86</sup> OLIVEIRA, João Rafael de. **Habeas Corpus como instrumento de precedente vinculante: proposta de aprimoramento à sua sistemática em Tribunais Superiores**. 1. ed. - Florianópolis [SC]: Emais, 2023, p. 52.

<sup>87</sup> Idem, p. 53.

<sup>88</sup> Idem, p. 54.

<sup>89</sup> TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: gz, 2021, p. 8.

coerente não apenas às decisões do passado, mas também às normas e principalmente aos princípios erigidos pela comunidade política.<sup>90</sup>

A ideia Dworkiniana do romance em cadeia<sup>91</sup> é de suma importância para o processo penal democrático, visto que o jurisdicionado e a jurisdicionada — que têm, geralmente, a sua liberdade em discussão — têm que ter previsibilidade sobre o seu caso, e isso só é possível quando o Poder Judiciário constrói as decisões criminais como capítulos de um romance, no sentido de ter lógica, coerência e integridade.

Dentro dessa perspectiva, o processo penal democrático ganha muito com a construção de decisões — especialmente, pelos Tribunais Superiores — a partir de um romance em cadeia. Isso porque

A segurança jurídica não se realiza quando os Tribunais inferiores decidem diversamente dos Tribunais Superiores, quando turmas ou Câmaras de um mesmo tribunal decidem de modo divergente entre si. Do mesmo modo, é violado o princípio quando o Tribunal Superior desrespeita sua própria prática e seus próprios precedentes.<sup>92</sup>

As razões para a observância dos precedentes judiciais no Brasil têm como núcleo a segurança jurídica, em que “estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta”.<sup>93</sup> Além de que, num Estado Democrático Direito, a previsibilidade deve ser o fundamento do sistema de justiça, a fim de evitar decisões conflitantes. Logo, “a observância e o respeito aos precedentes representam, assim, a busca por um sistema jurídico baseado mais em previsibilidade e menos em sorte”.<sup>94</sup>

No processo penal,

A estabilidade e a observância dos precedentes judiciais, além de garantir o tratamento igualitário àqueles que praticaram o mesmo comportamento ou que possuem situações jurídico-processuais semelhantes, delimitam o alcance do Direito e realizam o princípio da legalidade penal no plano concreto.<sup>95</sup>

<sup>90</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais**: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 56.

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275.

<sup>92</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 237.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 98.

<sup>94</sup> GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022

<sup>95</sup> Idem, p. 63.

Ademais, esse estudo não desconhece a crítica — de uma corrente doutrinária respeitável<sup>96</sup> — à adoção do sistema de precedentes judiciais. Tal crítica aponta que essa adoção no nosso sistema traria para o julgador um viés automático para julgar, isso em razão de que os precedentes seriam utilizados para afastar a fundamentação da decisão judicial.<sup>97</sup>

No entanto, essa crítica não faz sentido ao verificar os seguintes instrumentos da teoria dos precedentes: *distinguishing* — que seria “basicamente uma forma de verificar se existem diferenças relevantes entre dois casos ao ponto de se afastar a aplicação do precedente invocado por uma das partes ou pelo magistrado”<sup>98</sup> — e *overruling* — que significa “a possibilidade de alteração de posicionamento e a adoção de um novo parecer, em sentido diverso”.<sup>99</sup> Desse modo, quando bem aplicado o sistema de precedentes judiciais, o resultado é que se tenha um romance em cadeia, com capítulos que se conectem e sejam coerentes.

Importante destacar que, enquanto o *distinguishing* pode ser feito em qualquer instância, o *overruling* só pode ser feito pela instância que formulou o precedente, ou por instância superior à que formou o precedente. Além de que, na seara criminal, é possível que, mesmo que se tenha um caso semelhante, o judiciário pode — e deve — afastar a incidência do precedente, isso porque “trata-se de distinção *in bonam partem* quando o juiz se afasta do precedente condenatório ao entender que o caso é de absolvição do acusado”.<sup>100</sup>

Para fins desse estudo, é importante apresentar o conceito de precedente qualificado. O CPC prevê a formação de precedentes qualificados, ou seja, que detêm mais do que força persuasiva. Os possíveis processos formadores de precedentes

---

<sup>96</sup> STRECK, Lênio. **Por que commonistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em 13.10.2023.

<sup>97</sup> Nesse sentido, uma das desvantagens apontadas pelos doutrinadores para a adoção de um sistema de precedentes é a transformação do juiz em um aplicador automatizado de entendimento dos Tribunais Superiores aos casos concretos, dispensando a necessidade de análise e interpretação do caso em julgamento. Outra razão contrária é a suposta imutabilidade do direito ou engessamento do entendimento dos tribunais”. GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 96-97.

<sup>98</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 213.

<sup>99</sup> GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 103.

<sup>100</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito Penal e interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 138.

qualificados podem ser encontrados no art. 927, inc. I, II, III, IV e V, do CPC. ALVIM classifica como precedente de obrigatoriamente forte, porque enseja manejo de reclamação (art. 988, CPC).<sup>101</sup>

O sistema brasileiro de precedentes adotou uma postura de oxigenar os tribunais superiores e ouvir a sociedade e os interessados para dar legitimidade ao precedente (por meio de intervenção de *amicus curiae* e audiência pública), uma vez que as decisões produzidas serão utilizadas por todo o judiciário e a administração pública como lei fosse.

Os precedentes qualificados se inserem no ordenamento para reiterar o disposto no art. 926 do CPC: garantir uniformização de jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente. E com isso garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação das normas.

Outrossim, a teoria dos precedentes judiciais deve ser pensada para o processo penal,<sup>102</sup> que tem as suas características e peculiaridades próprias. Diante disso, embora seja necessário utilizar-se subsidiariamente no processo penal diretrizes do processo civil, isso não pode significar a adoção de uma teoria geral do processo.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> ALVIM, Teresa Arruda. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>102</sup> Nesse sentido, “quando se advoga a construção de uma teoria do processo penal autônoma, o que se pretende é identificar uma diferença fenomênica que justifique essa distinção, a ponto de impor uma separação radical. O problema básico consiste em que a Teoria do Processo Civil foi pensada para o modelo reparador de solução de conflitos, e funciona, portanto, conforme esta lógica. E isso que vai inspirar todo o trabalho daqueles precursores do processo civil e o debate (sobretudo na Alemanha) que resultou na separação entre o direito de ação e o direito material. [...] É fundamental que, ao construir as suas ferramentas técnicas (ação, jurisdição e processo) a teoria do processo penal tenha sempre em mente que tais conceitos precisam estar enfaixados de maneira minimamente coerente sobre o fenômeno processual penal, ou simplesmente processo (em sentido vulgar). É exatamente por isso que, para bem cumprir sua função, estes conceitos operativos precisam ser tratados como as várias faces de um mesmo objeto, de forma que sempre que houver ação, haverá processo e jurisdição e assim sucessivamente”. (DUCLERC, Elmir *et al.* **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. São Paulo: Tirant Lo Blach, 2020, p. 102).

<sup>103</sup> “[...]a começar pelo mau vezo de se querer impor uma teoria geral do direito processual que, para nós - há de se insistir -, nada mais é que a teoria geral do direito processual civil aplicada, desmesurada, aos outros ramos e com maior vigor ao direito processual penal e ao processual do trabalho. Por primário, não se há de construir uma teoria, muito menos geral, quando os referenciais semânticos são diferentes e, de consequência, não comportam um denominador comum. Pense-se só nos casos citados, ou seja, entre Direito Processual Penal e Direito Processual Civil o princípio unificador, o sistema e o conteúdo do processo são distintos, resultando daí uma Teoria Geral do Processo plena de furos e equívocos, alguns intransponíveis, no Direito Processual Penal naturalmente.” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais à teoria geral do processo**. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/efetividade-do-processo-penal-e-golpe-de-cena-um-problema-as-reformas-processuais>. Acesso em: 09.10.2023.

Apresentada a distinção entre a teoria dos precedentes judiciais, jurisprudência e súmula, importante destacar o precedente formulado pelo julgamento RHC 158.580/BA<sup>104</sup> que se tornou um marco fundamental para a utilização da busca pessoal no processo penal.

Uma explicação necessária: embora não seja o capítulo atrelado aos dados e posições da jurisprudência, esse é um item essencial para compreender o estado de arte da busca pessoal. Por isso, neste trabalho optou-se por um item para apresentar e explicar os principais pontos do caso paradigmático sobre busca pessoal na justiça criminal brasileira, que, conforme será demonstrado no item anterior, mudou em números a jurisprudência pátria, como também alinhou o tratamento da busca pessoal ao processo penal que se propõe garantidor de direitos, esculpido nos princípios orientadores — legalidade, igualdade, imparcialidade, presunção de inocência e devido processo legal.

O STJ firmou precedente por meio de um RHC que combatia uma decisão do Tribunal de Justiça da Bahia que negou o HC do paciente. Em suma, o paciente alegava que sofria coação ilegal porque foi abordado pela Polícia Militar baiana sob o fundamento de estar em “atitude suspeita”, e isso foi apresentado de forma genérica, sem que houvesse a presença concreta de que ele estaria cometendo algum ilícito. Dessa abordagem resultou na apreensão de drogas. Assim, existiria uma violação aos arts. 240, § 2º e 244, do CPP. O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

O RHC ficou na relatoria do Min. Rogerio Schietti Cruz, que iniciou o seu voto com uma citação musical bem política: “era só mais uma dura, resquício de ditadura, mostrando a mentalidade de quem se sente Autoridade neste Tribunal de Rua”.<sup>105</sup> O voto tem uma estrutura interessante, ele de início apresenta a questão que se pretende responder: “qual a exigência, em termos de *standard probatório*, para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” — a fim de definir se a mera alegação genérica de “atitude suspeita” é suficiente ou não para a medida”.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>105</sup> YUKA, Marcelo. Tribunal de Rua. In RAPPA. Lado B Lado A: Warner, 1999, CD, Fx 1.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022, fls. 15.



No segundo item do voto, o Relator apresenta a busca pessoal no processo penal brasileiro, bem como a visão doutrinária sobre a matéria. Nesse âmbito, o ministro aponta qual seria o contexto permissivo para a revista pessoal:

A permissão para a revista pessoal – à qual se equipara a busca veicular – decorre, portanto, de fundada suspeita 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 (art. 5º, X, da Constituição Federal), razão pela qual “não satisfazem a exigência legal meras conjecturas ou impressões subjetivas (tino policial, por exemplo), mas elementos e circunstâncias concretas, objetivas, capazes e suficientes para motivar a conduta policial” (OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. *Estudos avançados de direito aplicado à atividade policial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 55).

Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Por se tratar a busca pessoal de um meio de obtenção de prova – tanto que está regulamentada no Título VII do Código de Processo Penal (Da Prova) – o seu fundamento legal é a (fundada) suspeita de posse de corpo de delito, que, na definição de Gustavo Badaró, é o “conjunto de elementos materiais deixados pelo crime” e inclui: “(1) corpus criminis, que é a pessoa ou a coisa sobre a qual é praticado o crime; (2) corpus instrumentorum, que diz respeito à averiguação das coisas – objetos ou instrumentos – utilizadas pelo criminoso na prática delituosa; (3) corpus probatorium, concernente à constatação de todas as circunstâncias hábeis à reconstrução do crime investigado” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 435-436).<sup>107</sup>

Esse apontamento é importante para delimitar qual seria a natureza jurídica da busca pessoal (já analisada no início deste trabalho): medida probatória ou medida preventiva de polícia? O voto é no sentido de medida probatória e, com isso, por ser prova deve ter o controle aplicado

A fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal.<sup>108</sup>

Desse modo, o voto apresenta três razões para se realizar o controle (a partir da lógica probatória) na busca pessoal visando afastar o tirocínio policial: i) evitar o uso excessivo desse expediente; ii) garantir a sindicabilidade da abordagem; e iii)

<sup>107</sup> idem, fls. 16-17.

<sup>108</sup> idem, fls. 17.

evitar a repetição — ainda que nem sempre consciente — de práticas que reproduzem preconceitos estruturais da sociedade - frisando o perfilamento racial.

Nesse cenário, temos que indiretamente o voto vai no sentido de respeitar o princípio da legalidade, visto que delimitou como se deve ser realizada a busca pessoal; ao buscar garantir a sindicabilidade da abordagem, é possível verificar o respeito ao princípio da imparcialidade; e por fim, quando se busca evitar a repetição de preconceitos enraizados na sociedade brasileira, parte-se da ideia do respeito aos princípios da igualdade e presunção de inocência.

Por tais razões, o caso já se mostrava um marco, pois embora como será mostrado no próximo tópico, antes existia jurisprudência que controlava a busca pessoal, no entanto, não havia um aprofundamento nas razões de ser da busca pessoal.

No terceiro tópico do voto, o ministro disserta sobre a abordagem policial e o racismo, algo antes jamais abordado de forma explícita, em termos de jurisprudência dos tribunais superiores. Importante destacar que a defesa não alegou existir racismo na abordagem, e a questão do racismo estrutural e abordagem policial também não foi mencionada na ementa, ou seja, sem que ficasse explícito no *ratio decidendi*.<sup>109</sup>

A relação do racismo com a abordagem policial é histórica, como bem apontou o voto do ministro relator:

A primeira força policial ostensiva de que se tem notícia na história brasileira – fundada um ano depois da chegada da família real portuguesa e da criação da Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil – foi a Guarda Real de Polícia, cuja prioridade, de acordo com Rubens Casara, era o “controle da circulação da massa escrava” (CASARA, Rubens R. R. Mitologia processual penal. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 228, grifei).

No mesmo sentido, Jacqueline de Oliveira Muniz aponta que as principais atividades da polícia no período eram “sufocar os agitadores republicanos, conter os capoeiras, disciplinar os escravos de ganho e normatizar o comportamento público” (MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. “Ser policial é, sobretudo, uma razão de ser”: cultura e cotidiano da polícia militar do Estado do Rio de Janeiro. Tese de Doutorado em Ciência Política – IUPERJ, Rio de Janeiro, 1999, p. 54-55, destaquei).

Faço lembrar, nesse sentido, que, pelo disposto na Constituição de 1824 (art. 6º), os escravos – apesar de não considerados cidadãos – eram tratados como pessoas quando acusados da prática de algum delito, a revelar que

<sup>109</sup> "Utilizo o termo *ratio decidendi* como sinônimo de precedente . Precedentes são razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente particularizada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de uma reconstrução lógico-argumentativa empreendida a partir da decisão de casos pela unanimidade ou maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema ." MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi** - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/ratio-decidendi-ed-2023/1945131402>. Acesso em: 3 de Junho de 2024.

“eram invisíveis perante o Estado na posição de sujeitos de direitos, mas, uma vez encarados sob a ótica da suspeição, tornavam-se visíveis e puníveis, sobretudo pelas polícias e demais instituições de persecução penal”, de modo que “[e]ssa suspeição construída a priori sobre a população negra produziu efeitos marcantes sobre a circulação pública nos espaços urbanos.”<sup>110</sup>

E o voto segue apresentando diversos estudos e dados sobre a construção da suspeita — sem critérios objetivos — sobre o corpo preto, isto é, por ser negro já é suspeito.<sup>111</sup>

No quarto tópico, o relator adentra sobre a questão da atitude suspeita. O ministro aponta a tentativa de se mascarar a seletividade nas abordagens policiais, em que a equipe policial para legitimar a abordagem aponta que havia uma “atitude suspeita”, para substituir o “elemento suspeito”.<sup>112</sup> Nesse âmbito, aponta a necessidade da

“a denominada ‘atitude suspeita’, expressão que, desacompanhada de explicação objetiva e concreta sobre as causas da suspeição, deve ser veementemente rechaçada como fundamento válido para a busca pessoal por todos os atores do sistema de justiça criminal”.<sup>113</sup>

Outro ponto interessante para combater a utilização da “atitude suspeita” para legitimar abordagem policial, seria o uso de câmera<sup>114</sup> pelos agentes da segurança pública. Essa questão pertinente para se verificar se a abordagem policial foi feita de modo legal, ou se: i) a pessoa foi parada apenas por ser negra; ii) havia justificativa fática para a abordagem; iii) uma pessoa branca seria parada na mesma circunstância. Porque a partir de uma filmagem seria possível entender o contexto fático da abordagem.

No quinto tópico, o voto aborda as consequências negativas da política do enquadro. Importante esse destaque pelo Ministro, uma vez que há reconhecimento

---

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022. fls. 19-20.

<sup>111</sup> “Infelizmente, ter pele preta ou parda, no Brasil, é estar permanentemente sob suspeita”. idem, fls. 30.

<sup>112</sup> “Todavia, o uso da expressão atitude suspeita (no lugar de indivíduo ou elemento suspeito), por si só, não tem o condão de alterar o critério prático ou a cultura policial de abordagens aos que considera, a priori, suspeitos de algum envolvimento criminal”, idem fls. 31.

<sup>113</sup> idem, fls. 32.

<sup>114</sup> Verificar o HC n. 598.051/SP do STJ sobre o uso de câmeras pelos agentes de segurança, nele há uma maior explicação teórica sobre a necessidade desse uso para controlar a atividade policial e coibir a seletividade nas abordagens. No âmbito do STF, verificar os Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635.

que existe uma política do enquadro. Nesse ponto, o Ministro aponta diversos estudos sobre ineficácia do grande índice de abordagem policial, e como isso não contribui positivamente para a imagem da instituição.<sup>115</sup>

Após essa importante abordagem teórica e empírica, o Ministro no tópico seis do voto aborda o caso em concreto. O relato policial justificando foi o seguinte:

[...] o depoente na presente data, 05/09/2020, por volta das 00:30 HORAS, na viatura 7810, em ronda pela Avenida Pará, Bairro Ibirapuera, Vitória da Conquista, **quando a guarnição do depoente deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita**, num veículo motocicleta DAFRA 100 cc, cor preta, placa policial JST-0530, com uma mochila nas costas. Que o citado indivíduo foi abordado, sendo identificado como sendo MATEUS SOARES ROCHA, sendo encontrado em poder de MATEUS SOARES ROCHA no interior da referida mochila contendo o seguinte: 50 pequenas porções de substância semelhante ao entorpecente conhecido como maconha. 72 pequenas porções de substância semelhante ao entorpecente conhecido como cocaína, uma balança digital, a quantia de RS 5,00 em moedas, um aparelho de celular de marca Samsung. Que foi dada a voz de prisão em flagrante delito para MATEUS SOARES ROCHA. (fls. 37 - grifado pelo ministro).<sup>116</sup>

O Ministro faz um importante apontamento: “atitude suspeita não configura fundada suspeita apta a validar a busca pessoal”.<sup>117</sup> Então, aqui temos uma conclusão importante: abordagem policial realizada baseada numa “atitude suspeita” do indivíduo não preenche requisito da “fundada suspeita”, isto é, atitude suspeita não é sinônimo de fundada suspeita.

Outra importante conclusão é sobre o momento processual de análise da legalidade da abordagem policial. O Tribunal de origem teria alegado que o momento

<sup>115</sup> “A título de exemplo, a pesquisa Índice de Confiança na Justiça brasileira (ICJBrasil), realizada pela Fundação Getúlio Vargas, apontou que a instituição policial é tida pela população como uma das menos confiáveis no país (CUNHA, Luciana Gross et al. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2013. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/11220>, acesso em: fev. 2022). Na mesma linha, levantamento feito pelo Instituto Datafolha em 2019 registrou que a maioria dos brasileiros sente mais medo do que confiança na Polícia Militar (Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/11/datafolha-aponta-que-51percentdos-brasileiros-tem-medo-da-policia-e-47percent-confiam-nos-policiais.ghtml>, acesso em: fev. 2022). Em 2020, por sua vez, a pesquisa “Periferia, racismo e violência” constatou que “apenas 5% dos brasileiros, de todas as classes e raças, dizem acreditar que a polícia não é racista” (Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/07/so-5-dos-brasileiros-acreditam-que-a-policia-nao-e-racista-aponta-pesquisa.shtml>, acesso em: fev. 2022). [...] Mais do que isso, os traumas se evidenciam principalmente nos alvos cotidianos das “duras”, conforme apontam os estudiosos responsáveis pela pesquisa Elemento Suspeito” (fls. 33-34).

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022. fls. 31.

<sup>117</sup> idem, fls. 38.

processual adequado para analisar a legalidade ou não da abordagem seria na instrução processual. No entanto, o ministro rebate tal afirmação apontando que:

Diante da total ausência de descrição sobre o que motivou a suspeita, nem mesmo mínima, não há como relegar à instrução criminal a explicação sobre a conduta policial, porquanto interfere diretamente na validade dos elementos de informação e, por consequência, na própria existência de justa causa para o exercício da ação penal.<sup>118</sup>

Essa conclusão é de suma importância para o processo penal democrático, isso porque se não há motivação concreta sobre a suspeita, esse caso jamais poderia ter chegado a virar processo, sendo que o controle deveria ter sido feito no âmbito da Audiência de Custódia.

Além disso, o encontro de ilícito não convalida uma abordagem policial ilícita. De forma contrária o Tribunal de origem concluiu pela validade, uma vez que “em que pese não haja a descrição da atitude suspeita que ensejou a abordagem policial, constata-se que esta não foi infundada, tanto que foram encontradas drogas em poder do Paciente”.<sup>119</sup> Desse modo, o Ministro apontou (corretamente) que:

O argumento usado pela Corte estadual é absolutamente equivocado na medida em que ignora a premissa de que, se não houvessem sido encontrados objetos ilícitos, os fatos nem sequer teriam chegado ao conhecimento do Poder Judiciário ou do Ministério Público, porquanto nenhum flagrante teria sido lavrado. Tal argumento, aliás, acabaria por legitimar toda e qualquer busca e apreensão ilegal, o que não se pode admitir.<sup>120</sup>

Portanto, a voto foi importante para reforçar a importância de não se aceitar provas obtidas de forma ilegal. Pois do contrário, a busca pessoal seria um “cheque em branco” para se encontrar ilícitos.

No tópico sete do voto, o Ministro aponta “a experiência nova-iorquina com a *class action* Floyd, et al. v. City of New York”.<sup>121</sup> Esse tópico não será explorado nesta pesquisa, já que não há intenção de fazer um estudo comparado sobre o tema.

---

<sup>118</sup> idem, fls. 42.

<sup>119</sup> idem, fls. 42.

<sup>120</sup> Idem.

<sup>121</sup> Em complemento ao raciocínio desenvolvido no item anterior, é pertinente lembrar que semelhante problema viveu a população de Nova Iorque. Naquela cidade, o percentual de “eficiência” das *stop and frisks* era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da *class action* Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin (Floyd, et al. v. City of New York, et al. 959 F. Supp. 2d

No tópicos oito do voto, o Ministro faz, talvez, um dos melhores apontamentos em julgado de busca pessoal pelo STJ: controle da seletividade racial — o papel do Ministério Público e do Poder Judiciário. É certo que a polícia tem uma grande parcela pela ilegalidade nas buscas pessoais sem critérios objetivos, mas o Ministério Público e o Poder Judiciário também têm culpa nisso, visto que:

Por se tratar da “porta de entrada” no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto do Ministério Público — a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris —, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.<sup>122</sup>

Quantos casos de busca pessoal ilegal foram convalidados pelo Poder Judiciário? Quantos casos que a nulidade poderia ser arguida pelo Ministério Público e este se manteve omissivo? Desse modo, essas duas instituições devem tomar ação no controle da legalidade policial.<sup>123</sup>

Assim, vencidos todos pontos do voto, importantes conclusões (e diretrizes) para uma busca pessoal ser legal foram apontadas: i) deve-se ter um *standard* probatório para a busca pessoal ou veicular; ii) o art. 244 do CPP não exige apenas a fundada suspeita, deve-se existir referibilidade da medida; iii) deve-se ser afastada qualquer tipo de informações de fonte não identificada ou intuição/impressões subjetivas; iv) o encontro de objetos ilícitos — e independentemente da quantidade, no caso de drogas — não convalida uma busca pessoal ilegal; v) a violação dessas condições para a busca pessoal tem como resultado a ilicitude das provas obtidas.

Assim, é possível afirmar que o STJ firmou uma nova diretriz no âmbito da busca pessoal, ao firmar um precedente qualificado, e de acordo com as diretrizes

540 (2013). Disponível em: [http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db="special&id=317](http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=), acesso em: fev. 2022). (fls. 44)

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022, fls. 49.

<sup>123</sup> “Como já tive oportunidade de asserir, sem dúvida alguma, ao Poder Judiciário está reservado um papel decisivo na mudança de cultura das agências estatais que compõem o sistema de justiça criminal. Nenhuma delas está a salvo de cobranças por uma melhoria da qualidade de sua atuação: polícias, Ministério Público, advocacia, Defensoria Pública, Judiciário, todos nós, que exercemos cargos ou funções estratégicas, temos nossa parcela de responsabilidade e dela não podemos nos esquivar” (fls. 52)

principiológicas previstas na Constituição Federal. No entanto, mesmo com esse precedente firmado, no próximo item serão analisadas as decisões proferidas pelo STJ, a fim de verificar se o *romance em cadeia* foi perfectibilizado.

### 3.2 O PERCURSO METODOLÓGICO EMPREGADO

O caminho percorrido para compreender a busca pessoal na jurisprudência teve início com a delimitação do STJ para analisar os julgados, isso porque a Corte Cidadã tem a função de uniformizar a jurisprudência pátria. Dessa forma, a análise se delimitou nas turmas criminais da Corte.

Outro recorte importante é o temporal. A Corte passa por mudança de posicionamentos, mas no âmbito da busca pessoal, pode-se afirmar que o caso paradigmático foi o RHC 158.580/BA,<sup>124</sup> julgado em 2022, em que se delimitou os limites para a realização da busca pessoal. No entanto, a pesquisa se propõe a analisar o posicionamento do STJ para além desse julgado, por isso, o primeiro método empregado foi o quantitativo, em que se delimitou a última década para análise, ou seja, os acórdãos julgados entre 01.01.2013 e 31.12.2023, uma vez que 10 anos de análise é uma ótima demonstração do padrão (ou não padrão) de decisão no âmbito na busca pessoal.

A pesquisa se delimitou a analisar os acórdãos julgados pelas turmas criminais, uma vez que representa o padrão de decisão das turmas, descartando-se, assim, as decisões monocráticas.

Como critério de busca, a pesquisa adotou as palavras “nulidade” e “busca pessoal” no sítio de dados jurisprudencial do STJ. Essa delimitação se justifica porque buscou entender como o STJ faz o controle sobre a busca pessoal, ou seja, qual o critério adotado para se reconhecer ou não uma nulidade na busca pessoal.

Outra questão importante é a análise também da busca veicular, embora não seja o foco da pesquisa, foi observado que STJ tem adotado entendimento de controle similar ao da busca pessoal. Por isso, a pesquisa não deixou de lado a análise também da busca veicular, quando presente no acórdão.

---

<sup>124</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

Como resultado, foram encontrados 496 acórdãos em que se discutia a nulidade na busca pessoal. Para uma melhor análise, nove critérios foram criados, a partir de uma tabela que foi preenchida com as seguintes colunas: i) número do caso; ii) turma julgadora; iii) se a nulidade foi reconhecida; iv) se a nulidade discutida era pessoal ou veicular — uma vez que alguns acórdãos apenas tratavam de invasão domiciliar; v) qual precedente invocado; vi) se houve ou não houve prejuízo; vii) se a palavra do policial foi utilizada; viii) se a defesa era pública ou privada; e ix) qual o estado de origem.<sup>125</sup>

Conforme exposto, o primeiro método empregado foi o quantitativo, em que se buscou coletar dados concretos sobre a busca pessoal no STJ a partir de critérios pré-definidos. Buscando uma análise completa, a pesquisa também utilizou o método qualitativo, em que a partir dos dados coletados se definiu os principais problemas dentro da busca pessoal enfrentados pelo STJ.

### 3.2.1 Uma análise quanti-qualitativa das decisões: problemáticas no âmbito da busca pessoal

A partir do parâmetro fixado no RHC 158.580/BA<sup>126</sup> diversos foram os novos julgados a partir desse entendimento. Para que seja possível uma análise precisa dos novos (e antigos) problemas que a busca pessoal produz, mesmo a partir desse novo entendimento, é necessário realizar um tipo de recorte.

Dessa forma, nessa seção é explicado o caminho percorrido pela pesquisa. Conforme explicado nos tópicos 3 e 3.2, a quantidade de julgados foi grande, o que dificultaria analisar todos os julgados. Como naquela seção foi explicado o critério de análise para se chegar naqueles números, nesta será apresentada como a análise qualitativa foi feita.

Este trabalho não pretende tratar da problemática da fundada suspeita em números, por não tratar-se de uma análise jurimétrica propriamente. Portanto, é importante destacar que “toda pesquisa implica em uma seleção arbitrária e fragmentada de informações. O que equivale a dizer que nenhum tema pode ser

---

<sup>125</sup> O link de acesso à tabela está apêndice.

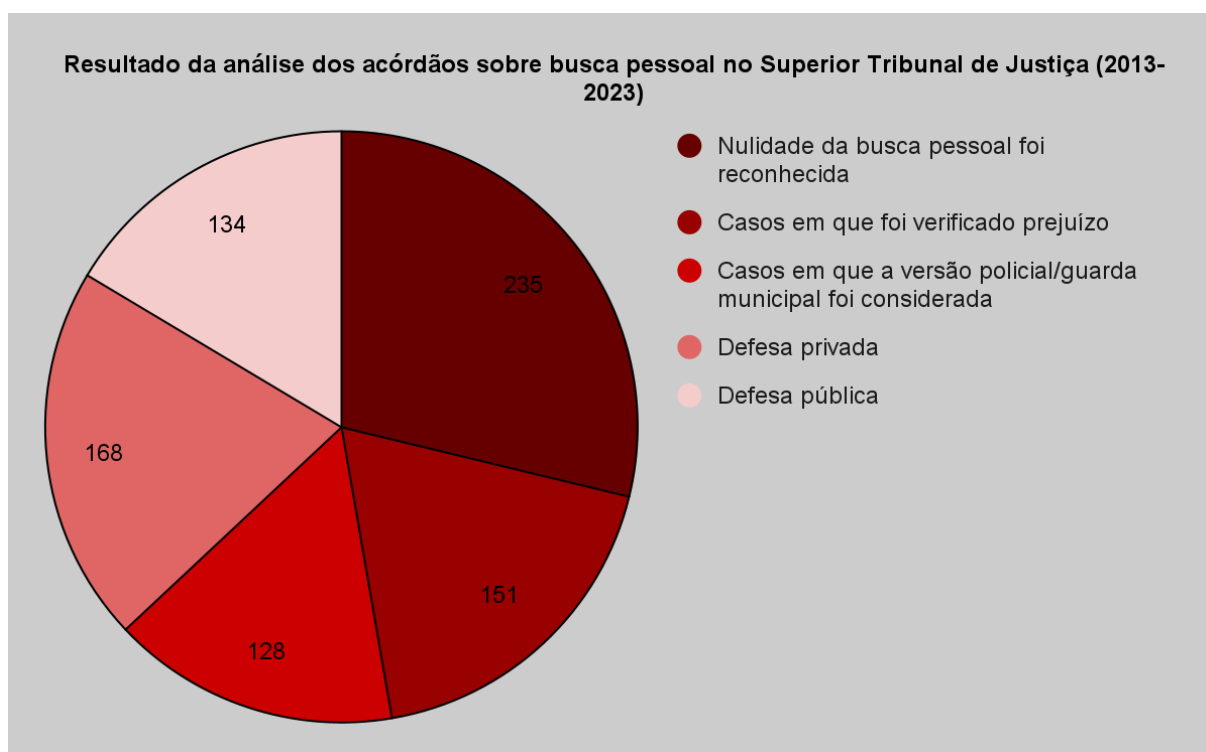
<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.



esgotado”.<sup>127</sup> Com isso, a partir dos dados coletados, foi realizada a pesquisa quanti-qualitativa, em que alguns dados gerais são importantes para enriquecer o debate da busca pessoal. Além disso, a partir dos dados coletados, apontou sete principais problemáticas identificadas na busca pessoal, sobretudo pela precária regulamentação, conforme já abordado, além de analisar como a jurisdição do STJ respondeu a elas.

Para melhor visualização das informações gerais do resultado da pesquisa sobre busca pessoal no STJ, segue gráfico ilustrativo dos dados encontrados na análise:

**Gráfico 01: Resultado da análise dos acórdãos sobre busca pessoal no STJ, 2013 - 2023**



Fonte: Autoria própria.

O gráfico acima demonstra que entre os 496 acórdãos analisados, 235 tiveram a nulidade da busca pessoal reconhecida. Dentre os casos em que foi reconhecida a nulidade, houveram casos em que o prejuízo não foi analisado, bem como casos em que foi reconhecido prejuízo à parte, mas não foi reconhecida a nulidade da busca pessoal. O critério racial foi verificado somente nos casos em que não foi reconhecida

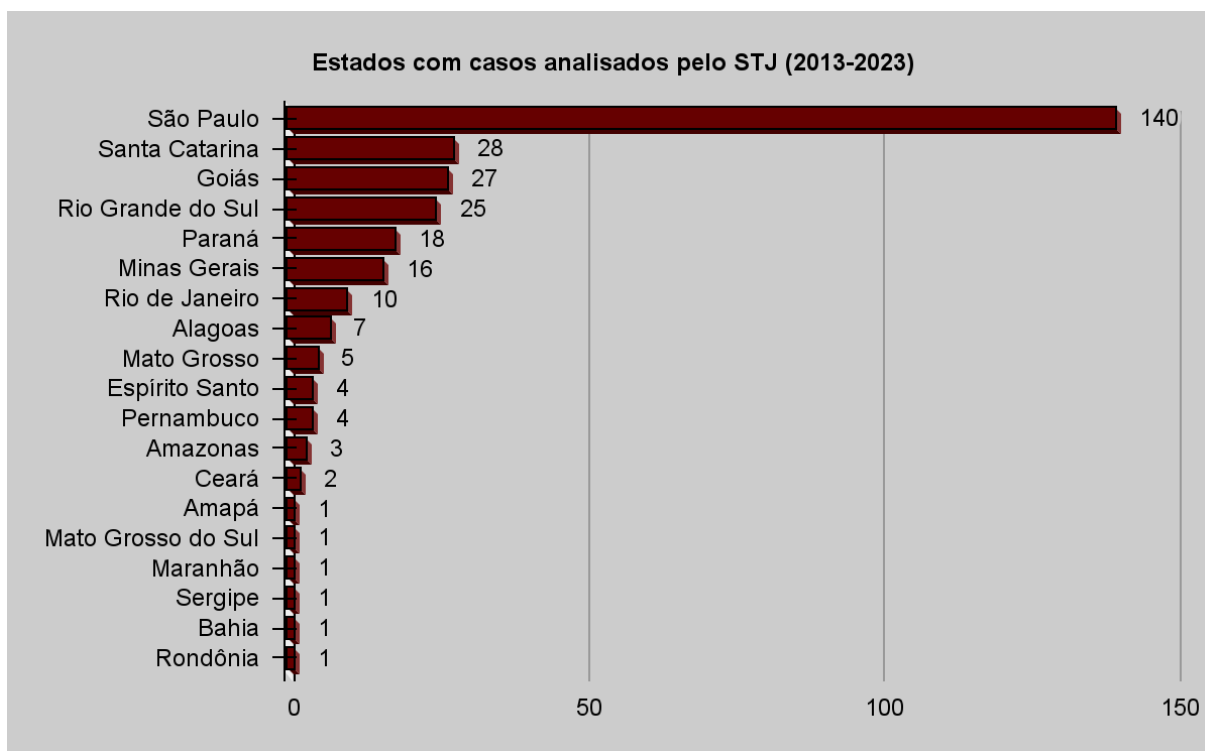
<sup>127</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1995. p. 7

a nulidade da busca, oportunidade em que referendou-se a busca pessoal realizada pelo órgão que a realizou, reforçando que a mesma foi realizada sem qualquer preconceito de raça ou classe social.

No gráfico 01 também é possível visualizar que a maioria dos casos analisados pelo STJ no período de 2013 a 2023 partiu de defesa privada, embora em alguns casos não tenha sido possível identificar essa informação. Diante disso, não foi possível inferir a classe social de quem teve a sua tese defensiva analisada.

A análise qualitativa também verificou quais estados tiveram suas teses defensivas analisadas pelo STJ, segue gráfico ilustrativo dos dados coletados.

**Gráfico 02: Estados com casos analisados pelo STJ (2013-2023)**



Fonte: Autoria própria.

A partir do gráfico acima, é possível identificar que o estado com mais casos analisados pelo STJ foi o estado de São Paulo, seguido de Santa Catarina, Goiás, Rio Grande do Sul e Paraná. É possível identificar que o estado de São Paulo ter o maior número de casos de busca pessoal possivelmente irregular — já que a presente pesquisa restringiu-se à análise do judiciário, e não se realmente a busca foi ilegal —, pode estar associada ao elevado nível de repressão pelos órgãos de segurança

pública, sobretudo em razão dos discursos de lei e ordem proferidos pelo governador do estado, Tarcísio de Freitas (Republicanos/SP).<sup>128</sup>

Portanto, a partir desses dados gerais da pesquisa, no próximo tópico será apresentada uma espécie de amostragem a partir de casos estudados, que recebem comentários distintivos. A partir da análise dos dados, foram construídas sete problemáticas relacionadas à busca pessoal e veicular que chegaram ao STJ. A delimitação dos principais temas justifica-se pela sua recorrência nos casos analisados, pela complexidade dos assuntos e pela posição adotada pela Corte Superior. A escolha desses temas baseou-se em uma análise dos problemas recorrentes nos casos estudados. Dentre todos os casos, os problemas identificados, especialmente relacionados à subjetividade dos critérios para realizar uma busca pessoal, mostraram-se mais adequados para discussão. Dessa forma, a pesquisa alinha a construção dos princípios processuais penais, jurisprudência e a questão racial sobre a fundada suspeita.

### 3.2.2 A busca pessoal decorre do poder de polícia conferido à polícia?

A busca pessoal seria um desdobramento do poder de polícia, em que a polícia de ronda ostensiva teria plena possibilidade de exercer paradas aleatórias a cidadãos e cidadãs? Essa questão foi apresentada ao STJ no HC 385.110/SC,<sup>129</sup> de relatoria do Min. Ribeiro Dantas. O caso levado à Corte Cidadã dizia respeito a uma busca pessoal realizada num “local de intensa criminalidade”, realizada em horário noturno, sendo esses dois motivos (local e horário), foi o que motivou a ação policial. Assim, a defesa alegava — desde a origem — que não havia fundada suspeita para abordagem, que resultou na apreensão de uma arma de fogo.

Ao analisar o caso, o STJ pontuou que por ser HC, não seria possível verificar o conjunto fático-probatório do caso e que, por isso, seguiria a linha do Tribunal de origem, pontuando, assim, que

---

<sup>128</sup> SESTREM, Gabriel. **Tarcísio aposta em mais policiais e ofensiva ao narcotráfico para reverter criminalidade em SP**. Gazeta do Povo, 2023. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/sao-paulo-governo-tarcisio-aposta-tecnologia-e-valorizacao-policial-para-frear-criminalidade/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>129</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 385.110/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 06 de junho de 2017.

Nesse contexto, 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*.<sup>130</sup>

Tal conclusão, levando em consideração elementos como local de intensa criminalidade e horário noturno, segundo o julgado, só é possível pois "a abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público",<sup>131</sup> além de pontuar que "a ação dos policiais foi efetiva, pois resultou na prisão em flagrante do paciente por crime permanente, o qual não se exige mandado de busca e apreensão para sua efetivação."<sup>132</sup>

O julgado é problemático, pois joga um cheque em branco às equipes policiais. O primeiro problema é limitar a análise por se tratar de HC, uma vez que diversos outros casos foram analisados a fundo mesmo sendo em *writ*. Além disso, temos um problema de tipicidade objetiva, porque "local de intensa criminalidade" e "horário noturno" não são elementos previstos para referendar a fundada suspeita. Ponto intrigante do julgado é questão de convalidar a ação da polícia porque foi encontrado um objeto ilícito.

Portanto, o caso evidencia uma violação ao princípio da legalidade, visto que os argumentos utilizados pela Origem, bem como pelo STJ, do local e hora como elementos embasadores para a realização da busca pessoal, não constituem elementos previstos em lei. Além disso, a equipe policial não trouxe aos autos justificativas concretas de que aquele local realmente seria conhecido pela intensa criminalidade. Por outro lado, esse julgado é anterior à posição adotada pelo STJ no âmbito das buscas pessoais.

### 3.2.3 A busca pessoal realizada por segurança privada

Questão analisada pelo STJ, no Agravo Regimental - AgRg RHC 181.873/SC,<sup>133</sup> de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, diz respeito à busca pessoal

---

<sup>130</sup> idem, fls. 5-6.

<sup>131</sup> idem, fls. 6.

<sup>132</sup> idem.

<sup>133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 181.873/SC**. Agravante: MANL. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 11 de setembro de 2023.

realizada por segurança privada. No caso em questão, a defesa alegava nulidade na busca pessoal, por inexistir fundada suspeita para que os seguranças privados pudessem realizar a abordagem. No entanto, o STJ não enfrentou a questão no seu todo, alegando, assim, inviabilidade da escolha da via escolhida, qual seja, *writ*. No entanto, como resposta jurídica superficial, a Corte Cidadã considerou lícita a abordagem, pois

Na hipótese, verifique-se que o segurança do supermercado, pessoa contratada justamente para analisar e coibir eventuais tentativas de furto, visualizou o recorrente em conduta típica de subtração de itens e efetuou a abordagem assim que ele deixou o estabelecimento, ocasião em que foi flagrado com duas peças de picanha e uma peça de contra filé, avaliados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Com efeito, imperioso ressaltar que, consoante disposto no artigo 301 do Código de Processo Penal, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Assim, por ora, não se verifica nenhuma ilegalidade na abordagem ao recorrente.<sup>134</sup>

Então o contorno jurídico feito pelo STJ foi apontar a possibilidade de qualquer do povo poder realizar uma prisão em flagrante, nos termos do artigo 301, do CPP, para legitimar a ação dos seguranças privados. A Corte perdeu a chance de analisar mais a fundo a questão para delimitar critérios da atuação dos seguranças privados em busca pessoal, pois isso acontece de forma cotidiana no cenário brasileiro. Não parece que o artigo 301, do CPP seja a melhor solução para esses casos, pois essa atuação dos seguranças se assemelha à de polícia; e como no caso concreto, a equipe não visualizou os indivíduos praticando algum crime e sim houve a suspeita da prática. Desse modo, parece ser um "jeito brasileiro" para que haja uma flexibilização da atuação apenas de forças de segurança para realizarem a busca pessoal, para que, de algum modo, se expanda para a iniciativa privada também.

Dessa forma, a Corte deveria responder: i) a ação de segurança privado, em termos de ronda ostensiva, deve seguir os critérios para as polícias militares? ii) toda abordagem realizada por segurança privado seria equiparada a flagrante, mesmo quando não há a visualização do cometimento do delito? iii) a atuação de equipe de segurança fere o princípio da legalidade? Além disso, há de se pensar em relação à necessidade de conferir poderes de busca pessoal para a iniciativa privada, uma vez que, como no caso acima, tratou-se de furto no montante de R\$240,00, o que poderia

---

<sup>134</sup> idem, fls. 7.

ser facilmente reconhecida a sua insignificância pelo judiciário, fazendo que a busca pessoal seja inócua, gerando apenas constrangimento indevido.

Além disso, parece muito discricionário - e isso será trabalhado mais a fundo no capítulo 4 - como a Corte exerce a análise em RHC e HC: em alguns casos não se pode analisar a fundo o mérito, em outros, até precedente se cria.

Dentro desse contexto de busca pessoal realizada por segurança privada, deve-se apontar o HC 625.274/SP,<sup>135</sup> de relatoria da Min. Laurita Vaz, que fez uma devida diferenciação existente entre a busca pessoal prevista na lei processual penal e outros procedimentos que não possuem a mesma natureza, os quais, a rigor, não exigem a presença de "fundada suspeita". Com efeito, a denominada "busca pessoal por razões de segurança" ou "inspeção de segurança", ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas e, em consequência, necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações.

A diferenciação entre busca pessoal e outros procedimentos similares é necessária, sobretudo para regulamentar a ação da iniciativa privada, que muitas vezes acaba ultrapassando os limites e diretrizes constitucionais, como no caso do João Alberto, no supermercado Carrefour. A interpelação da segurança privada acarretou na morte de mais um homem negro, após suposta verificação de fundada suspeita no interior de um estabelecimento comercial.<sup>136</sup> Nesse sentido, a regulamentação da atividade da iniciativa privada de segurança aparece como fundamental para que os dispositivos raciais de poder não atinjam desproporcionalmente a população negra em mais essa seara social.

### 3.2.4 A busca pessoal realizada por guarda municipal

Até há pouco tempo existia uma lacuna sobre a atuação da guarda municipal enquanto força de segurança pública, isto é, se as guardas municipais integrariam o Sistema de Segurança. No entanto, na Arguição de Descumprimento de Preceito

---

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 625.274/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 17 de outubro de 2023.

<sup>136</sup> CHAGAS, Gustavo. **Caso João Alberto**: réus por assassinato de homem negro no Carrefour de Porto Alegre vão à júri. G1/RS, 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2022/11/17/caso-joao-alberto-juri-reus-assassinato-homem-negro-carrefour-porto-alegre.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

Fundamental - ADPF nº 995,<sup>137</sup> o STF julgou procedente o pedido da Associação das Guardas Municipais do Brasil, que alegava existir um não reconhecimento da guarda municipal enquanto força de segurança pública. O núcleo do entendimento pelo STF foi de que a guarda municipal tem em suas atribuições o poder-dever de prevenir, inibir e coibir infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Tratando, assim, de atividade típica de segurança pública.

Dentro desse contexto, o STJ no HC nº 830.530/SP,<sup>138</sup> de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, e julgado pela Terceira Seção, entendeu que, mesmo o STF decidindo que as Guardas Municipais fazem parte do Sistema de Segurança, isso não significa que a Corte Suprema conferiu poder igual aos que possuem os órgãos policiais. Desse modo, o Min. apontou que:

As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP, portanto, encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias.

[...]

Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na decisão da ADPF n. 995, aliás, confirmam essa compreensão: a) o art. 4º da Lei n. 13.022/2014 dispõe que "É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município" (grifei); b) o art. 9º da Lei n. 13.675/2018, por sua vez, estabelece que "É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica" (destaquei).<sup>139</sup>

Esse precedente foi de suma importância para o cenário da busca pessoal realizada pela Guarda Municipal. Isso porque o STJ adotou uma posição bem restrita

<sup>137</sup> "para, nos termos do artigo 144, § 8o, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4o da Lei 13.022/14 e ao artigo 9o da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".

<sup>138</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 830.530/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 27 de setembro de 2023.

<sup>139</sup> idem fls. 43-44

na atuação. Ao observar o AgRg no HC nº 836.894/SP,<sup>140</sup> em que a 6ª Turma reconheceu a ilicitude de provas obtidas a partir de uma revista pessoal realizada pela Guarda Municipal de São Paulo. O caso é interessante porque a equipe tinha recebido uma denúncia anônima de que teria uma pessoa traficando nas imediações de uma Unidade Básica de Saúde e foi realizar a verificação, como se polícia fosse. Desse modo, a 6ª Turma considerou a ação ilegal, uma vez que:

Surge que os guardas municipais exerceram atividade investigativa e ostensiva de polícia judiciária, já que, ao receberem notícia de que um indivíduo praticava o tráfico de drogas, deslocaram-se e abordaram a agravada, que não externava qualquer situação de flagrância. Dessa forma, não obstante seja autorizada a atuação das guardas municipais para a proteção dos bens, instalações e equipamentos dos entes municipais, esta atuação é subsidiária e não pode ser confundida com as garantias das atribuições e funções restritas às polícias judiciária e militar.<sup>141</sup>

Importante a conclusão da Turma, visto que não havia qualquer ligação do suposto crime com a segurança de um bem público. Diferente seria se a prática do tráfico fosse dentro da Unidade Básica de Saúde, ou o suspeito estivesse cometendo algum delito contra a Unidade (vandalismo, por exemplo).

Outro julgado que o STJ seguiu esse precedente foi no AgRg no HC 833.334/SP,<sup>142</sup> de relatoria do Min. Antonio Saldanha Palheiro. Agora a discussão era sobre a fundada suspeita que resultou na busca pessoal realizada pela Guarda Municipal. Além do julgado fazer menção aos critérios estipulados no RHC 158.850/BA,<sup>143</sup> sobre a atuação da Guarda nesses termos a Corte entendeu que tal ação seria inerente da polícia, por isso “uma vez sinalizada a atuação exorbitante dos guardas municipais, de rigor a manutenção do reconhecimento da nulidade das provas obtidas por meio da atuação de tais agentes públicos”.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 836.894/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2023.

<sup>141</sup> idem, fls. 16.

<sup>142</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 833.334/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Gustavo Baptista da Silva. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 28 de novembro de 2023.

<sup>143</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>144</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 833.334/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Gustavo Baptista da Silva. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 28 de novembro de 2023. fls. 14.



Por outro lado, tem julgados que seguem os critérios adotados no RHC 158.580/BA,<sup>145</sup> sem entrar na questão se a atuação da Guarda Municipal estaria relacionada à proteção de bens. Vejamos o AgRg em RHC 180.914/SP,<sup>146</sup> de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, em que foi reconhecida a ilegalidade da atuação da Guarda por inexistir fundada suspeita para abordagem, conforme observou o Relator:

Conforme se depreende da leitura dos excertos, a abordagem do ora agravado foi realizada em razão dele e do corréu estarem a bordo de motocicleta da mesma cor de uma que havia sido utilizada em tentativa de assalto em momento anterior e por haverem demonstrado nervosismo ao avistar a viatura da Guarda Municipal, acelerando o veículo e entrando na contramão.

Tal circunstância fática não preenche o chamado standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, na medida em que se constata uma ausência de descrição concreta e precisa pautada em elementos objetivos, resumindo-se às impressões subjetivas daqueles que efetivaram a busca pessoal e veicular.<sup>147</sup>

Fazendo um comparativo com o entendimento anterior aos precedentes do RHC 158.580/BA,<sup>148</sup> Recurso Especial - REsp 1.977.119/SP<sup>149</sup> e HC nº 830.530/SP,<sup>150</sup> já havia uma posição pelo controle da atuação da Guarda Municipal na realização da busca. Isso fica evidente no HC nº 655.308/SP,<sup>151</sup> de relatoria do Min. Sebastião Reis Júnior, que reconheceu nulidade na busca pessoal realizada pela Guarda Municipal, visto que:

verifica-se que não havia fundada suspeita de que o mesmo estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, pois os guardas municipais afirmam que realizavam patrulhamento no bairro Santa Rita,

<sup>145</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>146</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 180.914/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Márcio José da Silva Júnior. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 30 de outubro de 2023.

<sup>147</sup> idem, fls. 5-6.

<sup>148</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Douglas dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>149</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.977.119/SP**. Recorrente: Douglas dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 16 de agosto de 2022.

<sup>150</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 855.308/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 27 de setembro de 2023.

<sup>151</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 655.308/SP**. Impetrante: Mateus Soares. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 17 de maio de 2022.

momento em que a guarnição avistou dois indivíduos que adentraram no imóvel de numeral 525, que aparentemente havia deixado o local e recuaram ao perceber a presença policial, razão pela qual, ante a fundada suspeita, decidiram pela abordagem. Ora, não ficou consignado em sentença nem no acórdão impugnado que os policiais haviam presenciado o paciente e o correu vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse sua apreensão.

Ademais, também não há qualquer referência a investigação preliminar ou menção a situações outras que poderiam caracterizar a justa causa para a revista pessoal, como campanas no local, monitoramento do suspeito, ou, ao menos, movimentação de pessoas a indicar a traficância.

Nesse contexto, não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, por se tratar o tráfico de delito que se protraí no tempo, justifique a revista pessoal realizada ilegalmente, pois amparada em mera suspeita, conjectura.<sup>152</sup>

Todavia, foi possível encontrar julgados contrários a essa jurisprudência. No AgRg em HC 855.928/SP,<sup>153</sup> de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, a 5ª Turma entendeu ser legal uma revista pessoal realizada pela Guarda Municipal, fazendo, dessa forma, um *distinguishing* dos precedentes do STJ. Para afastar a incidência dos precedentes, o voto do relator apontou que havia uma situação de flagrância, e não mais de fundada suspeita. Desse modo, nos termos do art. 301, do CPP, qualquer um do povo - e, portanto, a Guarda Municipal - poderia agir.

No mesmo sentido dessa outra jurisprudência, temos o AgRg no HC 769.654/SP,<sup>154</sup> de relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik, da 5ª Turma, que entendeu ser lícita a busca pessoal realizada pela Guarda Municipal, visto que “restou demonstrada a existência de fundada suspeita a configurar situação de flagrante delito, de forma que a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal.”<sup>155</sup> Esse caso tem um grande problema: fundada suspeita não é considerada para fins de flagrante delito, conforme se verifica nos incisos do art. 302, do CPP.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> Idem.

<sup>153</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 855.928/SP**. Agravante: Michel Ivan Assis de Oliveira. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 17 de outubro de 2023.

<sup>154</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 769.654/SP**. Agravante: Guilherme Manoel. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 28 de agosto de 2023.

<sup>155</sup> fls. 11

<sup>156</sup> Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Portanto, quanto à atuação da Guarda Municipal para realizar busca pessoal, temos duas posições: i) uma posição que restringe a atuação policial para as Guardas Municipais e ii) uma posição aceita a atuação das Guardas Municipais para realizarem buscas pessoais, desde que exista flagrante delito.

Veja-se que enquanto há uma nítida tentativa de restrição da atuação da Guarda Municipal, o mesmo não foi verificado nos casos de segurança privada, em que foi reconhecida a possibilidade de busca pessoal em razão de suposto flagrante. Essa lacuna de definição entre quem pode ou não realizar a busca pessoal, e se ela serve como prova processual ou ação preventiva de polícia, está ocasionando uma grande problemática em torno da realização da busca pessoal, e deve urgentemente ser regulamentada, sobretudo para limitação de poder dos órgãos de segurança pública e privada.

### 3.2.5 A fundada suspeita baseada no uso da tornozeleira eletrônica

O estigma para egressos do sistema prisional é algo, infelizmente, intrínseco no *ethos* da sociedade, que reflete também na Polícia Militar, que ao visualizar um cidadão que já passou pelo sistema, tem como pressuposto que ele esteja praticando ou portando algo de ilícito. Nesse âmbito, na análise dos casos, uma questão - que provavelmente pode ser corriqueira - surgiu: seria a utilização de tornozeleira fundada suspeita para realização de busca pessoal? Temos dois julgados contrários:

i) o AgRG no HC nº 769.891/GO,<sup>157</sup> de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, afastou a alegação de nulidade da revista pessoal, em que a atitude suspeita foi gerada pela tornozeleira que o suspeito usava, isso porque a equipe policial não trouxe outros elementos para além disso. Dessa revista pessoal, a equipe policial encontrou três pontos de LSD. No entanto, o julgado apontou que

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 769.891/GO**. Agravante: Warley Pereira Cortez. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 06 de março de 2023.

<sup>158</sup> idem, fls. 4

A conclusão do voto desvirtua totalmente da jurisprudência majoritária do STJ, seja porque apontou a busca pessoal como uma medida preventiva de polícia - e não probatória -, seja por aceitar um critério subjetivo da equipe policial.

ii) O AgRg no HC nº 743.368/GO,<sup>159</sup> de relatoria do Min. Antonio Saldanha Palheiro, declarou a nulidade de busca pessoal realizada apenas baseada em fundada suspeita gerada pelo uso de tornozeleira, visto que

Não há nos autos a demonstração de fundadas suspeitas da prática de crime bastantes a justificar a busca pessoal. Com efeito, os milicianos não esclareceram os motivos da abordagem, assinalando o condutor da prisão em flagrante, somente, o uso de tornozeleira eletrônica pelo réu. Pareceu-me imperioso, portanto, o reconhecimento da nulidade da busca pessoal. Ora, a posterior apreensão de entorpecentes, não justifica a abordagem do acusado, pois efetuada legalmente, amparada, vimos, em meras suspeitas. (fls. 12)

Interessante notar a diferença de entendimento, mesmo os casos sendo julgados pela 5ª Turma do STJ. Essa questão é muito problemática, pois não traz segurança jurídica ao jurisdicionado. O primeiro caso é a representação daquilo que há consenso de como não deve ser a busca pessoal, visto que há apenas subjetividade por parte da equipe policial. O segundo caso é o padrão, nos termos do precedente firmado no RHC 158.580/BA,<sup>160</sup> a ser seguido. Todavia, quando pensamos no romance em cadeia, estamos diante de uma clara quebra de coerência e integridade da Corte Cidadã, além de que o primeiro caso pode ser utilizado como, de certo modo, padrão em novos casos.

### 3.2.6 A Busca pessoal realizada em operação dentro de ônibus

No HC nº 552.395/SP,<sup>161</sup> de relatoria do Ministro Jorge Mussi, o STJ enfrentou uma questão interessante: a legalidade da busca pessoal realizada no âmbito de operação dentro de ônibus. O caso em questão se iniciou com uma operação policial

<sup>159</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 743.368/GO**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Matheus Gonçalves da Maia. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 28 de novembro de 2022.

<sup>160</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>161</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 552.395/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2020.

contra roubos aos ônibus de linha, para tanto, a polícia parava todos os ônibus e revistava todos os passageiros a fim de encontrar alguém que estivesse armado e pudesse realizar o assalto. Em uma dessas abordagens a coletivos, um dos passageiros deixou uma sacola e desceu do ônibus, quando um dos agentes policiais visualizou isso e foi verificar o que tinha na sacola, e encontrou drogas.

O STJ não entrou na questão da legalidade da operação em si - isto é, se parar e revistar todos os passageiros seria legal -, mas sim na legalidade da busca pessoal realizada contra o passageiro em questão. A conclusão da Corte foi pela legalidade, uma vez que

Na espécie, ao contrário do que sustentado na impetração, o paciente não foi revistado simplesmente por ser do sexo masculino e estar no interior de um ônibus, mas sim porque, durante operação que objetivava combater roubos em coletivos, deixou para trás uma sacola que trazia consigo e dirigiu-se à porta do veículo, o que causou estranheza nos policiais que realizavam a abordagem, que pegaram o objeto para averiguação, oportunidade em que localizaram drogas em seu interior. Por conseguinte, havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada.<sup>162</sup>

Nesse caso, realmente tinha fundada suspeita para a realização da busca pessoal contra esse passageiro, uma vez que i) ele jogou uma sacola para longe e ii) quando a equipe policial foi verificar o que tinha nessa sacola, constatou a existência de drogas, gerando assim, uma fundada suspeita de que ele poderia ter mais drogas consigo.

No entanto, se tivesse a prática de revistas pessoais indiscriminadas por parte da equipe Policial, claramente estaríamos diante de uma pesca probatória, a qual deveria ter a sua ilicitude declarada pelo Poder Judiciário. Esse exemplo é a representação do grande dilema: segurança pública x respeito aos direitos individuais, isso porque pela lógica média não teria nada de errado na realização indiscriminada de operações policiais em ônibus de linha, com o objetivo de enfrentar o crime

---

<sup>162</sup> idem, fls 6.

organizado e a criminalidade urbana.<sup>163</sup> No entanto, não parece ser a melhor medida quando pensamos em efetividade.<sup>164</sup>

### 3.2.7 Algumas questões sobre a busca veicular: trafegar de madrugada, transitar em alta velocidade, vidro fechado e escuro e a fundada suspeita

Importante apontar que não há previsão legal sobre a busca veicular, com isso, a jurisprudência majoritária é no sentido de equiparar à busca pessoal, ou seja, as mesmas diretrizes para que uma busca pessoal seja realizada são as mesmas para a realização de uma busca veicular. Mas interessante notar que essas duas buscas, geralmente, são realizadas no mesmo contexto, isso porque quando a Polícia Militar para um carro “suspeito” para realizar uma busca, se surgir uma suspeita sobre os ocupantes, a revista pessoal será realizada também. Feitas tais considerações iniciais, passamos à análise dos casos.

Questões interessantes envolvendo fundada suspeita e busca veicular surgiram em dois casos analisados pelo STJ. O primeiro diz respeito a trafegar de madrugada, isso seria uma fundada suspeita para a realização de uma abordagem policial?

Essa questão surgiu no AgRg no HC nº 530.167/SP<sup>165</sup>, de relatoria da Min. Laurita Vaz, em que o Paciente alegou nulidade da busca veicular, uma vez que não

---

<sup>163</sup> Isso é explicado como as políticas de segurança pública foram construídas, pois “Tanto as reformas urbanas quanto as políticas de segurança pública atravessam o século XX e chegam o século XXI ajustando narrativas de modernização e práticas de segregação socioespacial baseadas na raça e nas hierarquias raciais. Desse modo, alimenta-se um sentido público de uso legítimo da violência que passa a ser admitido muito articuladamente com a ideia de que não é possível governar as cidades de forma segura sem o recurso à ação brutalizada das polícias e sem o manejo de medidas excessivas de força estatal. Estes discursos proliferam-se como uma nova forma de chancela à violência policial e são, na prática, um modo próprio de alargamento do mandato das polícias e de revisão de um outro “saber das ruas” que acessa o imaginário, as representações e os sentidos coletivos “do que é” e “para quê serve a polícia nas cidades [...] Neste período, a classe média encontrou nos discursos sobre o medo e a violência a estratégia para a criação de uma nova ordem urbanística marcada pela privatização da segurança pública, a apropriação privada dos espaços públicos e a elaboração de sofisticados discursos contra os pobres. Este controle verifica-se nas pesquisas empíricas sobre abordagem policial e suspeição em que se constata a ocorrência de um sistemático processo de seletividade racial,<sup>282</sup> significando não só uma maior vigilância e controle policial sobre corpos negros, mas, um próprio modelo de governamentalidade em que a gestão da vida/morte organiza-se pelo signo da raça.”. FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo**: uma discussão sobre mandato policial. 2020, p. 151-152.

<sup>164</sup> Para melhor compreensão desse cenário, conferir a nota 18.

<sup>165</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 530.167/SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Renata Regiane Ferreira. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 02 de março de 2021.

havia fundada suspeita para a abordagem. A Corte de origem refutou a tese, alegando que não haveria necessidade de fundada suspeita para a realização da busca veicular; além disso, a abordagem foi realizada às 05h da manhã, fator que legitimaria a desconfiança da equipe policial. No entanto, o STJ reconheceu a nulidade da abordagem veicular por duas questões: i) a posição da Corte de origem era divergente da orientação da Corte Superior, “no sentido de que a busca veicular, que é equiparada à busca pessoal, não necessita de prévia autorização judicial quando houver fundadas suspeitas de possível delito, o que não se verificou no caso concreto”.<sup>166</sup> ii) Inexistia fundada suspeita para a abordagem, existindo apenas a afirmação de que “os denunciados trafegavam durante o fim da madrugada (por volta das 05h20m), o que podia indicar que premeditadamente aproveitavam-se daquele horário”.<sup>167</sup>

Outra questão problemática é sobre transitar em alta velocidade, seria isso uma fundada suspeita para realização de revista veicular? Essa questão foi analisada no AgRG no HC 795.103/SC,<sup>168</sup> de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca. De início o Relator ressaltou que a posição da Corte Superior é que a busca veicular se equipara à busca pessoal, devendo assim, seguir as diretrizes do art. 244 do CPP. Desse modo, a busca veicular não deve ser feita de forma aleatória e sim seguir critérios objetivos. O caso em questão analisava a legalidade de uma busca realizada pela polícia militar, na qual a equipe procedeu à abordagem pois o motorista estava em alta velocidade. Portanto, a fundada suspeita para a busca veicular foi a alta velocidade. O julgado foi no sentido de reconhecer a legalidade da abordagem, pois “houve fundada suspeita apta a autorizar as buscas pessoal e veicular (art. 240, § 2º, CPP), especialmente porque o veículo que o paciente conduzia trafegava em alta velocidade, o que justificou a ação policial”.<sup>169</sup>

Estar em alta velocidade em uma via pública parece ser um motivo, sim, para a intervenção dos agentes de segurança pública, no entanto, a limitação deve se dar à questão de violação de normas de trânsito, isto é, verificar se o motorista está alcoolizado, se a documentação está em dia, ou até mesmo verificar se o carro não é

---

<sup>166</sup> Idem, fls. 4.

<sup>167</sup> Idem, fls. 4-5.

<sup>168</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 795.103/SC**. Agravante: Vinício Vicente Cararo. Agravados: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2023.

<sup>169</sup> Idem, fls. 4

furtado ou roubado. No entanto, essa verificação não pode ser um aval para se proceder a uma devassa no veículo sem autorização judicial, pois se trataria de uma pescaria probatória.<sup>170</sup>

Outra questão problemática é a fundada suspeita sobre veículo com vidro fechado e escuro. Esse caso foi analisado no AgRg no HC 777.521/SP,<sup>171</sup> de relatoria do Min. Ribeiro Dantas. O caso em questão tratou sobre a legalidade da busca veicular realizada por uma equipe policial, que estava em patrulhamento e visualizou um veículo com o vidro fechado e *insufilmado*; a equipe relatou que não conseguiu visualizar os ocupantes e, por isso, resolveu fazer a abordagem. Inicialmente, a equipe realizou uma busca pessoal nos ocupantes - mesmo sem visualizar nada de ilícito para a gerar a fundada suspeita -, não sendo encontrado nada de ilícito. Com isso, a equipe resolveu fazer uma busca veicular, na qual foi encontrada uma quantidade de drogas. O Tribunal de origem afastou a tese de nulidade da busca veicular apontando que existia fundada suspeita. O STJ também afastou a nulidade, acentuando que

A legítima suspeita encontra-se no fato de que os agentes policiais avistaram o carro do paciente no contrafluxo do tráfego e com vidro totalmente escuro, sem possibilitar visualização interna. Assim, realizaram a abordagem, com a revista no veículo, sendo encontrados no interior do veículo, embaixo do banco do motorista, 2 tijolos de cocaína, com peso aproximado de 2kg. Nessa toada, é justa a busca veicular diante do caso concreto.<sup>172</sup>

Esse caso apresenta um padrão diverso da posição majoritária da Corte Superior: fundada suspeita baseada em critério subjetivo. Estar de vidro fechado e *insufilmado* não é um critério objetivo para a realização de uma busca veicular, tendo em vista que esse elemento não é um critério concreto para a realização da ação policial. Isso porque utilizar o vidro fechado e *insufilmado* (dentro dos limites estabelecidos) sequer é infração administrativa, por qual motivo seria indício do cometimento ou posse de algum ilícito? Não parece razoável que essa questão seja aceita pela Corte.

---

<sup>170</sup> Ao pensar na lógica da invasão domiciliar: se uma equipe policial fosse chamada para verificar uma questão de som alto, depois das 22h, em determinada residência, tal fato não daria autorização para essa equipe proceder a uma busca domiciliar. A ação ficaria restrita em: i) multar eventualmente os moradores e/ou ii) apreender o equipamento de som.

<sup>171</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 777.521/SP**. Agravante: Gidenilson de Souza Manguieira. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2023.

<sup>172</sup> idem, fls. 6.



Outrossim, com relação à busca veicular o critério deve ser tão rigoroso quanto da busca pessoal: i) estar em local conhecido pelo tráfico não é fundamento para a busca; ii) sem a observação concreta de algum ilícito no interior do veículo, não é possível falar em fundada suspeita; iii) sem a existência de infração administrativa, que se confirme posteriormente, não é possível também falar em fundada suspeita para a busca veicular. Esses devem ser os filtros centrais, a partir de uma análise do RHC 158.580/BA<sup>173</sup>, para que a busca veicular seja realizada de forma legal.

### 3.2.8 A busca pessoal como fundada suspeita para a busca domiciliar

Uma última questão interessante no âmbito da busca pessoal, seria se ela é um fundamento para a realização posteriormente à sua realização de uma busca domiciliar. Em outras palavras, realizar uma busca pessoal e encontrar ilícitos legitimaria a polícia fazer uma busca domiciliar?

No Recurso em AgRg no HC nº 174.910/MT,<sup>174</sup> de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, o STJ analisou a legalidade de uma busca pessoal realizada em um indivíduo na frente de sua residência, que com ele foi encontrada drogas. Quando a equipe policial resolveu uma incursão na residência do suspeito. A defesa alegou nulidade na revista pessoal, bem como na invasão domiciliar. A Corte Superior reconheceu a nulidade tanto da busca pessoal quanto da busca domiciliar. A nulidade da busca pessoal se deu porque foi realizada em critério subjetivo (*nervosismo*). Já a nulidade da busca domiciliar realizada posteriormente - e objeto de discussão desse item - foi também declarada ilícita, uma vez que

Ainda que se abstraia, todavia, a nulidade inicial, a ilicitude da diligência estende-se, também, à incursão no domicílio da agravada, especialmente diante de sua negativa de que teria franqueado acesso à residência. Com efeito, é improvável que a suposta autora do crime, após ser abordada, convidasse, sem mais, a polícia para visitar sua casa e verificar o eventual cometimento de crime, sendo justo presumir o dissentimento da moradora.<sup>175</sup> Nesse viés, cumpre ressaltar que, conforme recente entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a autorização para a entrada de policiais ao domicílio sem mandado judicial necessita de comprovação da efetiva

---

<sup>173</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>174</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 174.910/MT**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Claudineth Nascimento de Moraes. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 06 de março de 2023.

<sup>175</sup> idem, fls. 9.

autorização e de sua voluntariedade, ônus probatório a cargo do Estado acusador, o que não ocorreu no caso em tela.

Somado a isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se aperfeiçoado, passando a exigir, em caso de dúvida, prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento, a ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais.<sup>176</sup>

De modo diferente, no AgRg no AREsp nº 2.246.706/PR<sup>177</sup>, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, a Corte reconheceu a legalidade de uma revista domiciliar fundamentada no encontro de drogas em revista pessoal em via pública, visto que

No caso em apreço, é possível afirmar que havia fundada suspeita do cometimento de tráfico ilícito de entorpecentes naquele local (residência do réu). Como visto alhures, o réu foi abordado, em atitude suspeita, em via pública, na posse de drogas.

Nesse contexto, encontra-se presente a existência de elementos objetivos e seguros da ocorrência do comércio de entorpecentes, havendo, portanto, fundadas razões que justificaram a entrada dos milicianos no interior do imóvel.<sup>178</sup>

Nesse caso, em uma mudança de padrão, a Corte legitimou a busca domiciliar realizada com base em drogas encontradas na busca pessoal, vez que o contexto fático anterior — busca pessoal — indicou fundada suspeita de tráfico de drogas no interior da residência.

A primeira decisão está de acordo com o consenso estabelecido pelo STJ: deve-se ter objetividade na ação policial, isto é, suposições devem ser afastadas. No entanto, a segunda decisão demonstra um problema que a Corte Cidadã tem: mesmo existindo um consenso (por meio de precedentes, como o RHC 158.580/BA<sup>179</sup>, ainda há o afastamento desse consenso em certos casos. Embora esse trabalho não tenha investigado a explicação para esse fenômeno como objeto de pesquisa, essa questão pode ter como determinação a má utilização dos precedentes pela Corte Cidadã, isso será mais bem explorado no 4 capítulo deste trabalho.

---

<sup>176</sup> Idem, fls. 9 - 10

<sup>177</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.246.706/PR**. Agravante: João Marcos dos Santos Lacerda. Agravados: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2023.

<sup>178</sup> idem, fls. 10.

<sup>179</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

### 3.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS SOBRE OS DADOS ENCONTRADOS

Algumas conclusões importantes podem ser extraídas. A análise dos 496 acórdãos revelou que 235 tiveram a nulidade da busca pessoal reconhecida, evidenciando que o STJ efetua um grande controle no âmbito das buscas pessoais. Em algumas situações, a análise do prejuízo não foi realizada, enquanto em outras, mesmo reconhecendo o prejuízo à parte, a nulidade da busca não foi reconhecida. Curiosamente, o critério racial foi avaliado apenas nos casos em que a nulidade não foi reconhecida, com as decisões sustentando a isenção de preconceito racial ou social na execução da busca.

O gráfico 01 mostra que a maioria das defesas partiu de defesas privadas entre 2013 e 2023. No entanto, foi possível observar que o maior número de nulidade reconhecida foi obtido pela defesa pública.

A análise dos estados indicou que São Paulo lidera em número de casos analisados, possivelmente refletindo um maior nível de repressão policial associado a discursos de lei e ordem. Estes dados sugerem uma necessidade de maior escrutínio sobre as práticas de busca pessoal, pois há evidente política do enquadro na maior capital do País.

Foi possível observar que o RHC 158.580/BA se tornou a decisão paradigmática, estabelecendo pressupostos para que uma busca pessoal seja considerada legal. Desse modo, este trabalho apresentou os principais problemas relacionados à busca pessoal, tanto anteriores quanto posteriores à decisão paradigmática.

(i) Ao analisar a questão do poder de polícia, observamos que a posição adotada é anterior à decisão paradigmática (DJe de 06 de junho de 2017). Isso justifica sua aplicação, já que naquela época não havia uma decisão explicitamente delimitando a busca como medida probatória e não preventiva de polícia.

(ii) É interessante notar que a busca pessoal realizada por segurança privada foi analisada após o RHC 158.580/BA. Embora no item 3.2.3 já tenham sido feitas críticas à decisão, é importante destacar que permitir seguranças privados realizarem

buscas pessoais pode potencializar ainda mais o problema racial da fundada suspeita.<sup>180</sup>

(iii) A busca pessoal realizada por guardas municipais demonstrou um maior controle pelo STJ. No entanto, ainda é possível visualizar decisões que fogem ao padrão da Corte, o que será mais explorado no próximo capítulo.

(iv) Em relação à fundada suspeita gerada pelo uso de tornozeleira, observamos duas decisões diferentes: uma que reconheceu a ilegalidade e outra que não reconheceu. O problema é que ambas as decisões são posteriores ao precedente paradigmático, o que gera uma quebra na coerência e integridade da Corte.

(v) A busca veicular apresentou algumas questões interessantes. O critério de tráfegar de madrugada como fundada suspeita foi afastado, sendo declarado ilegal para realizar uma busca pessoal anterior à decisão paradigmática, demonstrando uma tentativa de controle da atividade policial. Por outro lado, a Corte reconheceu como legal a fundada suspeita gerada pela velocidade do motorista, decisão posterior à decisão paradigmática, o que demonstra uma inconsistência no padrão. Da mesma forma, a Corte não reconheceu a ilegalidade da busca veicular baseada na fundada suspeita pelo fato do veículo estar com os vidros fechados e escuros.

(vi) Quanto à busca pessoal como fundada suspeita para a busca domiciliar, foram encontradas decisões divergentes. Uma decisão seguiu o padrão da Corte, exigindo objetividade na ação policial, enquanto outra aceitou a subjetividade da ação policial, demonstrando novamente uma falta de coerência nas decisões.

Essas conclusões evidenciam a complexidade e a necessidade de uma maior consistência jurisprudencial para garantir segurança jurídica e integridade nas decisões do STJ, sobretudo pela necessidade de observância dos princípios e garantias constitucionais no momento de realização da busca pessoal, e posterior controle pelo judiciário. No próximo tópico serão desenvolvidas algumas considerações críticas em relação aos dados encontrados na pesquisa.

---

<sup>180</sup> REDAÇÃO. **MPF instaura inquérito para apurar racismo estrutural na segurança privada.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-23/mpf-instaura-inquerito-apurar-racismo-seguranca-privada/>> . Acesso em 01 de junho de 2024.

#### **4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS RESULTADOS OBTIDOS: UMA CRÍTICA DOUTRINÁRIA, PRINCIPIOLÓGICA E RACIAL DA FUNDADA SUSPEITA**

Na primeira parte foi abordada a questão teórica da busca pessoal e a necessidade de uma leitura constitucional. Na segunda parte foi apresentada uma perspectiva quanti-qualitativa da busca pessoal no âmbito do STJ, entre os anos 2013 e 2023, em que foram apresentadas setes problemáticas da busca pessoal.

Nesta terceira parte é apresentada uma perspectiva crítica da fundada suspeita na busca pessoal, com o intuito de introduzir teorias críticas sociais/sociológicas para o direito, principalmente para o processo penal. Sendo assim, neste capítulo serão apresentados três subcapítulos: no primeiro será abordada uma perspectiva crítica da utilização de precedentes pela Corte, pois embora se tenha uma posição consolidada sobre a necessidade de elementos concretos para se realizar uma busca pessoal, há precedentes que são utilizados para fugir desse consenso. O segundo subcapítulo apontará a necessidade — retomando a ideia principiológica — de uma teoria processual da busca pessoal baseada numa sólida teoria da nulidade, para que ela seja analisada para além da fundada suspeita. Por fim, no terceiro subcapítulo, apontar-se-á a necessidade de ser analisado o racismo na busca pessoal, no sentido de que ele é um elemento extralegal utilizado para formar o suspeito que será revistado pelas forças de segurança, por isso, se verificado o perfilamento racial, deve ser anulada a busca realizada.

#### 4.1 CRÍTICA À UTILIZAÇÃO DE PRECEDENTES PELO STJ NO ÂMBITO DA BUSCA PESSOAL: QUANDO SE UTILIZA PRECEDENTE PARA FUGIR DA POSIÇÃO DE INTEGRIDADE DA CORTE

Como abordado no item 3.1, este trabalho entende pela possibilidade da teoria dos precedentes no processo penal, uma vez que essa teoria, quando bem utilizada, contribui em muito para o processo penal, por trazer integridade, coerência e previsibilidade aos jurisdicionados. Ainda mais porque essa teoria tem mecanismos para que um precedente seja afastado ou seja superado.

No entanto, durante a pesquisa quanti-qualitativa foi possível verificar que o STJ se utiliza de precedentes para afastar o reconhecimento de nulidade na busca pessoal. Em votos curtos pelo não provimento, cita-se uma imensidão de precedentes para afastar a tese de nulidade e não adentrar mais a fundo na discussão. Isso gera um grande problema para o jurisdicionado: a utilização automática de julgados — em forma de precedentes — para afastar o seu pleito.

Quando observamos a posição da Corte em relação à fundada suspeita para a busca pessoal, tem-se que se fixou a partir do RHC 158.580/BA<sup>181</sup> critérios objetivos e claros, que quando não observados, deve-se reconhecer a nulidade da busca pessoal. No entanto, tais critérios são aplicados de modo discricionário, quebrando, assim, o romance em cadeia.

Outro ponto que se deve observar, é a limitação de discussão aprofundada da tese de nulidade da busca pessoal em sede de HC e RHC, sob fundamento da inviabilidade de análise de prova e, com isso, aceita-se o cenário decidido pelo Tribunal de origem. Não parece coerente que a Corte limite tal análise, quando se observa a formação de precedentes em sede de HC e RHC. A crítica é no sentido de que a Corte não adota critérios objetivos para os próximos casos, isto é, forma-se um precedente, mas depois dele não se sabe como será aplicada a *ratio decidendi* para os próximos casos.

O sintoma desse problema pode ser explicado pela criação de casos isolados, que depois serão utilizados como precedentes afastadores da integridade da Corte. Quando a Corte de forma aleatória escolhe quais casos serão analisados em HC e RHC se cria uma ruptura na previsibilidade. Esse trabalho não está defendendo a ideia de que a análise deve ser feita em votos extensos em todos, mas sim a ideia de que quando chegar um caso ao STJ por meio do Remédio Heroico o jurisdicionado terá a ciência das razões de o porquê o seu caso não foi analisado, e não simplesmente a negação pela via eleita e citação de diversos outros julgados que corroboram a tese pretendida pelo Ministro, sem o devido *distinguishing*.

Esse estudo não desconhece a imensidade de casos que chegam ao STJ,<sup>182</sup> o que torna impossível uma análise de qualidade por parte da Corte. No entanto, sob

---

<sup>181</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>182</sup> “Os ministros integrantes das 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, responsáveis por julgar temas de Direito Criminal, viram a distribuição de processos em seus gabinetes aumentar, em média, 17% entre janeiro e março, em relação ao mesmo período em 2023. Os dados foram compilados pela revista eletrônica Consultor Jurídico no sistema de estatística processual do próprio STJ. O período de referência foi de 1º de janeiro a 12 de março para os anos de 2023 e 2024. No ano passado, no período determinado, os gabinetes dos ministros receberam, no total, 18.956 processos. Neste ano, o número passou para 22.338, o que representa aumento de 17,8%. O alerta sobre o crescimento do número de processos foi dado pelo ministro Sebastião Reis Júnior na última terça-feira (12/3), no início da sessão de julgamento da 6ª Turma.” VITAL, Danilo. **Distribuição de processos nas turmas criminais do STJ cresce 17% em 2024**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-mar-14/manchete-distribuicao-de-processos-nas-turmas-criminais-do-stj-cresce-17-em-2024/>> Acesso em 15 de maio de 2024.

fundamento da quantidade excessiva de julgados não é possível ignorar possíveis violações de direitos fundamentais. Por isso, é necessário que a Corte faça uma revisão de como a formação de precedentes em casos penais deve ser repensada, para que o cenário da utilização automática de precedentes sem um exame aprofundado do caso concreto aconteça; como também o estabelecimento de parâmetros mais claros para a aplicação nos próximos casos, até para dar abertura para demonstrar que se trata de um precedente adequado ou não para o caso em análise. Além disso, os Tribunais de Justiça também devem respeitar os precedentes estabelecidos no âmbito do STJ.

Portanto, este trabalho destaca a relevância e os benefícios da teoria dos precedentes no processo penal, proporcionando integridade, coerência e previsibilidade. No entanto, a pesquisa revelou que o STJ frequentemente utiliza precedentes para afastar a nulidade na busca pessoal de forma automática, sem um exame detalhado, o que prejudica os jurisdicionados.

Os casos em que a busca pessoal foi realizada pela segurança privada, ou pela guarda municipal, são exemplos disso. Há a necessidade de que haja uma padronização em relação a quem pode realizar a busca pessoal, para, sobretudo, diferenciar do poder de polícia conferido em casos de flagrante delito. A definição do órgão competente para realização da busca pessoal perpassa, principalmente, pela necessidade de definição da sua classificação como meio probatório ou ação preventiva de polícia.

A utilização dos princípios expostos no segundo capítulo aparece como fundamental para que a regulamentação da busca pessoal seja direcionada especificamente como meio probatório, e não como ação preventiva de polícia. Isso porque, o alargamento da busca pessoal para ação preventiva está ocasionando a prática de violação de princípios e direitos constitucionais, principalmente de pessoas negras e pobres.

Outra situação que merece destaque a partir dos dados coletados, é a necessidade de acompanhamento maior da regulamentação da busca pessoal no estado de São Paulo, tendo em vista o elevado número de casos analisados pelo STJ. A política criminal de guerra às drogas, somada à atuação policesca permitida pelo governo estadual, tem sobrecarregado o Poder Judiciário em relação à legalidade/ilegalidade da busca pessoal.



A aplicação discricionária dos critérios estabelecidos, como os do RHC 158.580/BA,<sup>183</sup> e a limitação de discussões aprofundadas em HC e RHC, comprometem a consistência dos julgamentos. Para mitigar esses problemas, é essencial que o STJ reavalie sua abordagem na formação de precedentes penais, garantindo análises mais detalhadas e estabelecendo parâmetros claros para futuras aplicações. Além disso, os Tribunais de Justiça devem respeitar os precedentes do STJ, assegurando a proteção dos direitos fundamentais e a previsibilidade nas decisões judiciais.

Considerando o alto número de casos envolvendo busca pessoal para julgamento no STJ, esta pesquisa aponta como fundamental a necessidade de reconhecimento de uma teoria processual que contemple fundamentos para a nulidade de julgamentos que violem direitos e garantias constitucionais na busca pessoal. Em razão disso, no próximo subcapítulo alguns pressupostos para a teoria da nulidade serão apresentados.

#### 4.2 POR UMA TEORIA PROCESSUAL DA BUSCA PESSOAL: A FUNÇÃO DA TEORIA DA NULIDADE

Por mais que o Poder Judiciário tente criar critérios objetivos para a realização da busca pessoal, há necessidade de se pensar uma sanção contundente para as abordagens ilegais. Isto é, que a observância de critérios objetivos para se abordar uma pessoa e realizar a busca pessoal, tenha uma resposta veemente. Para tanto, este trabalho defende a ideia de que a teoria da nulidade é uma grande aliada para essa construção democrática de uma teoria processual da busca pessoal.

Na legislação pátria a nulidade processual penal não é bem sistematizada,<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>184</sup> Isso ocorre porque “o termo ‘nulidade’ é bastante ambíguo. Nulidade é substantivo, cujo verbo que lhe corresponde é nulificar. Ao lado desse termo, há outro parecido, também substantivo, que é a anulabilidade, que caracteriza feição possibilista de recair, sobre um ato processual, uma declaração de nulidade, decorrente da ação de anular. Considerando as diferenças de significados que essas palavras recebem, inclusive quando da aplicação do direito pelos tribunais, a teoria que se forma ao redor do fenômeno é pantanosa. Não é exagero afirmar que, em sede de nulidades processuais penais, doutrina e jurisprudência não se entendem.” ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. São Paulo: Noeses, 2016, p. 1.

a sua previsão está a partir do art. 563, do CPP. No art. 564, inciso III, da *alínea “a”* a *p* há uma tentativa de taxatividade das possibilidades de existir nulidade. No entanto, no inciso IV, há a seguinte previsão “*por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato*”, tal previsão é aberta gerando, assim, diversas possibilidades de nulidade, desde que exista ofensa ao elemento essencial do ato. Isso também é um problema, porque torna o reconhecimento da nulidade por violação a elemento essencial do ato discricionário, pois a lei é abstrata nesse ponto também.<sup>185</sup> De todo modo, deve-se ter em perspectiva que “nulidade é espécie de atipicidade que decorre da incidência deficiente de norma jurídica processual penal que determina a configuração de um ato processual”.<sup>186</sup>

Nessa discussão, algo central que se deve frisar é: forma é garantia, pois “a forma representa mais do que um simples ditame sobre ‘como fazer, os limites do não proceder’”.<sup>187</sup> Mais do que isso, “respeito às formas processuais diz muito sobre o grau de autoritarismo de um determinado ordenamento jurídico-penal”.<sup>188</sup> Dessa forma, o direito processual penal deve ser visto como um direito individual fundamental da pessoa que é acusada, pois o lugar que ele ocupa é contra todo o aparato do Estado, apenas dentro dessa perspectiva de processo penal que a forma é vista como garantia e não mero formalismo.<sup>189</sup>

Além disso, a nulidade processual penal, infelizmente, está ligada à ideia de prejuízo, no sentido de que para ser reconhecida uma nulidade — absoluta ou relativa — se deve demonstrar o prejuízo ocasionado.<sup>190</sup> O princípio do prejuízo,

---

<sup>185</sup> “O rol das atipicidades do art. 564, do Código de Processo Penal, descreve genericamente a falta de ‘fórmulas ou termos’, averbando que naqueles casos ‘ocorrerá nulidade’. Nota-se que se trata descrição do vício de forma direta, porém genérica, agregando ao anunciado a negação ‘nulidade’”. *Idem*, p. 49.

<sup>186</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>187</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. - 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 130.

<sup>188</sup> *Idem*.

<sup>189</sup> Nesse sentido, ALENCAR pontua que “as formas no processo penal são caras às garantias individuais fundamentais. O direito processual penal é, sob tal prisma, direito individual fundamental de primeira geração, oponível que é pelo acusado contra o arbítrio do Estado, conferindo ao processo penal o cunho protetor da liberdade, como sua finalidade primeira”. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. - 1. ed. - São Paulo: Noeses, 2016, p. 68.

<sup>190</sup> Importante crítica apresentada por GLOECKNER “essa postura é das mais preocupantes, considerando que vem em estrita orientação com os julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja orientação, longínqua no tempo, jamais deixou de ser equivalente expressão do nosso CPP, baseado na supressão das nulidades absolutas, leia-se: insanáveis. Assim, sendo o prejuízo pressuposto de toda nulidade (e é nesse sentido que a diferença entre nulidade absoluta e relativa não importa do ponto de vista do prejuízo), mantém-se um sistema de tolerância às legalidades, em sintonia com o discurso autoritário em matéria de nulidades vazado pelo Supremo Tribunal Federal. Enfrentar o prejuízo como pressuposto do ato implica duas questões: a) que todo ato processual possui uma

historicamente, teve previsão no código de Napoleão, representado pela expressão *pas de nullité sans grief*<sup>191</sup> — isto é, sem prejuízo não há nulidade. Duas considerações iniciais importante: (i) A ideia do prejuízo dentro da nulidade nasce dentro da perspectiva civilista, ou seja, esse princípio fora pensado para os problemas do direito processual civil. Além disso, (ii) a lógica desse princípio inicialmente era combater a morosidade do Estado Francês, visto que este se utiliza de mecanismos processuais a fim de postergar os processos que tinha contra si.

Dessa forma, a transposição desse princípio para o processo penal se mostra, sob qualquer aspecto, problemática. A técnica do direito comparado não é fácil, visto que, muitas vezes, as traduções/transplantes se transformam em traições teóricas. Nesse sentido, a crítica inicial à utilização desse princípio no processo penal parece ser sobre a sua transposição (a) crítica do processo civil para o processo penal.

Na legislação brasileira, o prejuízo aparece expressamente no art. 563, do CPP, nos seguintes termos: “*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”. É nesse ponto que a teoria da nulidade processual penal tradicional deve ser questionada, o prejuízo não deve ser um elemento essencial de análise da nulidade, isso porque o processo penal tem como núcleo a garantia por meio da forma.<sup>192</sup> A sistemática processual não é das melhores, mas isso não pode ser interpretado em desfavor do acusado ou investigado.

---

tipicidade posta e outra pressuposta, na medida em que a divergência entre o modelo fático e o normativo depende sempre do caso concreto, a saber, da existência de prejuízo; b) suprime-se, por via indireta, a categoria da nulidade insanável, pois a insanabilidade perde sua correlação com o prejuízo, admitindo-se que atos inválidos, em todo o caso, a depender de sua configuração fática, possam produzir efeitos. Trata-se de uma decorrência da instrumentalidade das formas, que, como já referido, determina um sistema de máximo aproveitamento dos atos processuais, subordinados a funções teleologicamente orientadas.” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. - 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133.

<sup>191</sup> “Travestidos na ideia de prejuízo aparecem o decisionismo e a plasticidade dos atos processuais, tão caros ao amorfismo congênito do modelo inquisitório. Assim como no caso da instrumentalidade das formas (ideia organizadora da tendência flexibilizadora contemporânea e, portanto, que trata de ‘docilizar’ o discurso autoritário e avesso às formalidades nas democracias contemporâneas), a noção de prejuízo tenta ser ‘compatibilizada’ (como se fosse possível) com um sistema de administração de justiça preñado de elementos culturais importados do modelo inquisitório. Como já referido, mesmo ideias mais afeiçoadas à preservação dos direitos humanos no processo penal acabam retomando a noção de prejuízo, presumindo determinada simetria conceitual, finalística e espiritual relativamente às expressões democráticas que o processo penal seria convocado a exercer. Evidentemente, o prejuízo não se desenvolve unicamente no campo jurídico, muito embora a crença dos juristas em poder controlar seus usos (esquecendo-se de que os usos não podem ser controlados). Do ponto de vista político, trata-se de um dispositivo segundo o qual o prejuízo é materialização da instrumentalidade das formas, este verdadeiro organizador de um sistema sanável de nulidades. Do ponto de vista filosófico, considerando a genealogia do termo, cuida-se de um axioma. Visto sob o prisma linguístico, trata-se de um adágio, que perfaz funções hiperenunciativas.”. *Idem*, p. 201-202.

<sup>192</sup> Conforme apontado por ALENCAR, Rosmar Rodrigues. ROSA, Alexandre Morais. **No processo penal, a instrumentalidade é do direito material**. Disponível em: . Acesso em: 03 jan. 2023: “A forma

Quando pensamos na nulidade dentro da busca pessoal, dentro dessa lógica tradicional do prejuízo, o reconhecimento da legalidade parece ser quase impossível, isso porque o cenário é o seguinte: o art. 244 diz que é necessária a *fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito*. No entanto, na prática a Polícia se utiliza da *atitude suspeita* e, com isso, faz a busca pessoal, quando não encontra nada de ilícito, libera a pessoa, e quando encontra algo ilícito, realiza-se a prisão em flagrante. Se essa compreensão tradicional a respeito do prejuízo for aplicada (como é, infelizmente) deve-se demonstrar o prejuízo da ação policial, algo impossível de se fazer, uma vez que seria contra-argumentar algo pronto.

Por isso, é necessário pensar uma teoria da nulidade sólida que representa uma barreira processual contra as violações de direitos fundamentais nas ações policiais. Nesse sentido, buscando construir pressupostos teóricos, a escola baiana de processo penal apresenta três partes de um programa de processo penal comprometido com o Estado Democrático de Direito, e entre eles - fundamentos<sup>193</sup> e elementos<sup>194</sup> -, está a nulidade, que

Num processo que se pretenda *garantidor* dos direitos fundamentais do acusado, a observância da base principiológica, no trato com os temas específicos (desdobrados), deve estar assegurada por determinadas formas legais e por uma rígida disciplina de nulidades, reforçada por um bom sistema de impugnação de decisões.<sup>195</sup>

Esse caminho teórico deve ser o núcleo do pensamento da doutrina processual penal, a fim de que o nosso espaço seja ocupado para constranger

---

no processo penal é tão basilar quanto o é a estrutura da razão humana para poder organizar os conteúdos cognitivos. Se a capacidade estrutural humana de relacionar as informações não estiver hígida, teremos uma patologia mental. De idêntica maneira, os conteúdos veiculados no processo devem respeitar os trilhos legais e constitucionais para viabilizar o seu conhecimento válido pelo juiz”.

<sup>193</sup> “Este seria o momento para a apresentação do referencial teórico, dos princípios que regem a disciplina (bases filosóficas, ou ético-políticas), das fontes normativas e dos conceitos operativos (tecnologia processual) mais importantes (ação, jurisdição, processo, investigação)”. DUCLERC, Elmir *et al.* **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1 - ed. - São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 47.

<sup>194</sup> “O ‘miolo’ da disciplina, iniciando com um estudo analítico da demanda penal e contemplando temas como prova, competência, prisões, sujeitos processuais, todos eles entendidos como *desdobramentos* lógicos dos fundamentos. Vejamos, por exemplo, o caso das prisões processuais: a um só tempo desdobramento da jurisdição (ação e processo) cautelar, e do princípio do estado de inocência”. *Idem*, p. 48.

<sup>195</sup> *Idem*.

epistemologicamente,<sup>196</sup> para que a doutrina volte a doutrinar e não só ser um adereço de uma opinião instrumental ou tecnicista.

Portanto, o único caminho possível para que a busca pessoal se alinhe ao processo penal democrático é a ciência do judiciário de que ela está intrínseca à questão racial e os seus desdobramentos, e a única resposta para quando existir violação aos princípios norteadores é a declaração de nulidade da busca pessoal realizada pela força de segurança.<sup>197</sup> Esse ponto ficou explícito em recente julgado pelo STJ<sup>198</sup>, no HC nº 888.508<sup>199</sup>, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, que reconheceu a nulidade de busca pessoal realizada a partir de fundada suspeita gerada por preconceito racial e/ou social, pois

Na hipótese, observa-se que a abordagem ocorreu sem justificativas aparentes, na medida em que o paciente era ambulante, transparecendo preconceito de raça ou classe social, já que se tratava de jovem negro que vendia balas na rua (fls. 3).

Um julgado importante, que seguindo a linha estabelecida no RHC 158.580/BA<sup>200</sup> (com citação expressa), reconheceu a fundada suspeita baseada na raça como nulidade absoluta. Destaca-se que não se tratou apenas do reconhecimento da falta de justificativa na abordagem, mas sim do reconhecimento do fator racial como determinante para a declaração de nulidade, consolidando um marco fundamental na luta contra a discriminação racial no âmbito do processo penal, conforme será mais bem desenvolvido no próximo item.

---

<sup>196</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio Dilemas da crise do direito.** Revista de informação legislativa, v. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012.

<sup>197</sup> “O terreno das nulidades está descampado, sendo imprescindível o preenchimento de critérios. A nulidade protege os princípios constitucionais. A manutenção de atos viciados viola, direta ou indiretamente, as garantias constitucionalmente previstas. Considerando que o sistema reage frente à violação de um procedimento, a nulidade é uma forma de proteção das garantias fundamentais. Por isso a importância de uma estruturação dos vícios que contaminam o processo penal desde a fase inquisitorial.” BARROSO, Anamaria P. **Por Processo Penal não racista:** a racialização do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais. Disponível em: Editora D'Placido, Editora D'Placido Explore - Digital, 2023, p. 68.

<sup>198</sup> Esclarece que esse caso é de 2024, por isso não apareceu na pesquisa jurisprudencial realizada no site do STJ, mas é de suma importância citá-lo como exemplo para o que se propõe esse trabalho: um controle epistêmico da busca pessoal enquanto prova penal, e para tanto é mais do que necessário reconhecer o viés racial presente neste instrumento processual.

<sup>199</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 888.508/RJ.** Impetrante: Sérgio Guimarães Riera. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 26 de abril de 2024.

<sup>200</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA.** Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

### 4.3 UMA CRÍTICA À FUNDADA SUSPEITA ENQUANTO DISPOSITIVO DE RACIALIDADE

O ponto central da busca pessoal é fundada suspeita, termo tão vago, que no fim pode ser sempre fundamento para busca arbitrárias, isso porque a fundada suspeita não requer a confirmação posterior de que realmente existia uma fundada suspeita. Tanto é assim, que atitude suspeita se tornou sinônimo de fundada suspeita. Portanto, mesmo que exista uma posição da jurisprudência que busque trazer racionalidade à previsão legal e a sua aplicação, não podemos esquecer de fazer a devida crítica racial ao estado atual, já que a aplicação do direito está intrinsecamente relacionada com a dinâmica das relações sociais e raciais..

O ponto nuclear é a utilização da busca pessoal como instrumento de controle daqueles corpos perseguidos pelo aparato estatal, representando, desse modo, um racismo de Estado<sup>201</sup>, assim,

Achille Mbembe denomina 'nanoracismo' as microagressões racistas que compõem os dispositivos racistas que compõem os dispositivos jurídico-burocráticos e institucionais, presentes nos gestos aparentemente inconscientes realizados durante as audiências de custódia, como os comentários sobre o valor da internação do seu cachorro *poodle*, demonstrando indiferença à condição de escassez do flagranteado na cena colonial da audiência de custódia.<sup>202</sup>

Nesse âmbito, vários dados mostram que o fator raça é determinante para se prender e condenar: no último anuário do fórum da segurança pública, ficou constatado que 66,7% da população carcerária (de um total aproximadamente de 700 mil presos) são negros. E o mais estarrecedor, o aumento do encarceramento da população negra desde 2005 foi de 377,7%, em comparação à população branca, o

---

<sup>201</sup> “Ora, para o racismo de Estado, a morte da raça ruim, da raça anormal é o que vai deixar a vida mais sadia e, sabemos, a maneira de se pensar agindo é produzida por uma estruturação comportamental biotecnizada. Logo, a falta de contestação acadêmica da produção antirracista em que a crítica às branquitudes é reduzida ao patrulhamento da feição identitária nem sempre é figurada por atores idêntidos que também se identificam. Provocar culpa nos brancos não faz as estruturas institucionais de opressão racial e econômica se transformarem”. AKOTIRENE, Carla. “**É flagrante fojado dôtör vossa excelência**”: Audiências de custódia, africanidades e encarceramento em Massa no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023, p. 154.

<sup>202</sup> *Idem*.

aumento foi de 239,5%.<sup>203</sup> Ou seja, o encarceramento está relacionado à população negra, e o desencarceramento à população branca. A tendência da justiça criminal é encarcerar o jovem negro, mesmo os inocentes, como demonstram esses últimos dados. O sistema penal é direcionado ao corpo negro. Isso é feito a partir do discurso, no sentido de que “o Estado no Brasil é o que fórmula, corrobora e aplica um discurso e políticas de que negros são indivíduos pelos quais deve se nutrir medo e, portanto, sujeito à repressão”.<sup>204</sup>

Dessa forma, tendo em vista que o processo penal acaba se resumindo à gestão burocrática da prisão em flagrante,<sup>205</sup> a busca pessoal se torna o grande instrumento de controle das massas. Ainda deve-se apontar uma nova perspectiva de controle, a utilização da tecnologia<sup>206</sup> para a realização de busca pessoal. Esse novo “braço” da busca pessoal já vem demonstrando<sup>207</sup> que pode aumentar ainda mais a perseguição a corpos pretos e periféricos. Torna preocupante a aderência do estado de São Paulo à referida tecnologia, pois apareceu como o estado com maior número de casos de busca pessoal em julgamento do STJ, e a implementação de mais um

---

<sup>203</sup> Disponível em:

<<https://informe.insp.fiocruz.br/noticias/50418#:~:text=Em%202019%2C%20os%20negros%20reprezentaram.2019%2C%20dois%20negros%20foram%20presos.>> Acesso em 01 de junho de 2024.

<sup>204</sup> BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. Pólen, 2019. p. 57.

<sup>205</sup> BORGES DE SOUSA FILHO, Ademar. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 46.

<sup>206</sup> “Segundo a Rede de Observatórios da Segurança, pelo menos 20 estados brasileiros já têm implementado a tecnologia de reconhecimento facial em suas instituições de segurança pública. O estado da Bahia, primeiro do Brasil a aderi-la, celebrou no início de setembro a 215ª prisão a partir da tecnologia. O mecanismo tem se tornado cada vez mais popular em território nacional com a promessa de eficácia da política de encarceramento. Tornando a atividade policial mecânica e objetiva, por meio do reconhecimento facial, a figura do criminoso é apontada de maneira supostamente neutra, alheia aos interesses e percepções subjetivas da autoridade competente” Disponível em <<https://almapreta.com.br/sessao/quilombo/reconhecimento-facial-e-a-inseguranca-das-pessoas-negras/>>. Acesso em 03 de junho de 2024. Um exemplo recente é a “bola de Cristal” que terá presença em São Paulo. “A recente parceria entre o Governo de São Paulo e o Edge Group (estatal de tecnologia do setor de defesa dos Emirados Árabes Unidos), que gerou o projeto “Bola de Cristal”, pretende revolucionar a segurança pública com tecnologias avançadas. Especialistas em direito ouvidos pelo UOL, porém, levantam preocupações sobre a privacidade e a potencial violação de direitos civis. Inspirado pelo conceito de previsão de crimes como no filme “Minority Report”, de Steven Spielberg, o projeto, cuja parceria foi anunciada pela WAM Emirates News Agency, integra monitoramento inteligente de CCTV, drones, IA e análise de dados para identificar padrões de crimes e melhorar a resposta policial. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/05/27/minority-report-paulista-levanta-preocupacoes-com-privacidade-e-direitos.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em 01 de junho de 2024.

<sup>207</sup> **‘Medo, frustrado e constrangido’, diz homem detido por engano em estádio após erro do sistema de reconhecimento facial**. O caso ocorreu na decisão do Campeonato Sergipano de Futebol. Especialistas fazem alerta e afirmam que esses programas, como estão, podem resultar em grandes efeitos negativos para a população negra. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2024/04/21/medo-frustrado-e-constrangido-diz-homem-detido-por-engano-em-estadio-apos-erro-do-sistema-de-reconhecimento-facial.ghtml>>. Acesso em 01 de junho de 2024.

dispositivo, sem os cuidados devidos, pode acarretar em mais arbitrariedades e necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Esse cenário traz muitas preocupações, pois se a busca pessoal nos termos legais sofre com a discricionariedade e subjetividade, e mesmo que teve uma melhora por meio do Poder Judiciário<sup>208</sup> — vide RHC 158.580/BA<sup>209</sup> — após anos de práticas arbitrárias, a utilização da tecnologia para esse fim pode ser ainda mais — e até mesmo uma renovação — do instrumento de controle sobre determinados indivíduos, isto é, a classe preferida do poder punitivo — negros e periféricos —, uma vez que não há qualquer tipo de regulamentação legal sobre como é feita essa tecnologia.

Portanto, é evidente que a busca pessoal, tanto na sua forma tradicional quanto na sua nova vertente tecnológica, perpetua um sistema de controle que afeta desproporcionalmente corpos pretos e periféricos. A falta de regulamentação específica para o uso de tecnologia nesse contexto exacerba os riscos de discricionariedade e práticas arbitrárias, já observadas no âmbito do processo penal. Assim, é imperativo que se discuta e estabeleça um marco legal claro e rigoroso para o uso dessas tecnologias, visando mitigar injustiças e assegurar o respeito aos direitos fundamentais de todos os cidadãos. A evolução do controle social através da tecnologia deve ser acompanhada de medidas que garantam transparência, responsabilidade e equidade, evitando a perpetuação de um poder punitivo seletivo e discriminatório, pois do contrário estaremos diante de uma realidade que busca por meio de mecanismos penais combater o Outro<sup>210</sup> a todo custo, e este Outro é o inimigo criado pelo imaginário social que é, geralmente, o negro.

---

<sup>208</sup> Importante apontar que não podemos ficar à mercê do Judiciário para definir questões tão fundamentais, uma vez que dependeria da composição progressista e garantista.

<sup>209</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.

<sup>210</sup> “Na construção do Outro como ameaça e perigo, a interdição implica negar a admissão do Outro na plena humanidade e promover o seu deslocamento para um território intermediário entre a humanidade plena e a animalidade inscrevendo-o, no dizer de Foucault, no gabarito de inteligibilidade do monstro, que é *de certo modo, a forma espontânea, a forma brutal, mas, por conseguinte, a forma natural da contra natureza. É o modelo ampliado, a forma desenvolvida pelos próprios jogos da natureza, de todas as pequenas irregularidades possíveis. E, nesse sentido, podemos dizer que o monstro é o grande modelo de todas as pequenas discrepâncias. É o princípio de inteligibilidade de todas as formas - que circulam na forma de moeda miúda - da anomalia*. É nesse gabarito de inteligibilidade que o negro é apreendido pelo racismo do século XIX e permanece incrustado no fundo das consciências: intermediário entre o homem e o animal, manifestação de incompletude humana. CARNEIRO, Aparecida Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. São Paulo, Zahar, 2023, p. 122-123.



Portanto, se na prática processual penal, pelo ator principal, o policial militar, a abordagem para a realização da busca pessoal com frequência resulta em selecionados com base em preconceitos raciais, tal prática faz com que a população negra seja desproporcionalmente visada, sem uma justificativa legal sólida.<sup>211</sup> Dessa forma, tendo em vista que a previsão no CPP da “fundada suspeita” é uma previsão aberta, há a necessidade de uma interpretação cuidadosa, alinhada a um processo penal não racista. Pois o cotidiano nos revela que essa seletividade racial representa uma porta de entrada significativa para o encarceramento da população negra no sistema prisional.<sup>212</sup>

Nesse âmbito, para garantir que a busca pessoal seja feita sem violações a direitos fundamentais, é mais do que urgente revisar e clarificar a legislação,<sup>213</sup> além de promover uma formação contínua e de sensibilização dos agentes de segurança pública para prática não discriminatórias, com a aplicação de sanções administrativas e criminais na hipótese da realização dessa prática. No mesmo sentido, os demais atores da justiça criminal — Magistrados e Promotores de Justiça — devem assumir um papel ativo no combate às práticas discriminatórias no âmbito da busca pessoal,

---

<sup>211</sup> Na prática processual penal tem sido constatado que a abordagem policial (que desagua ou não em uma busca pessoal) acaba por criar um alvo predeterminado, baseado em estereótipos raciais, o que faz com que a população negra – em especial homens jovens negros – seja alvo das abordagens policiais sem justificativa legal. E, é nesse momento, que a abordagem policial, precedendo uma busca pessoal sem mandado, pode ter um viés racial. A abordagem policial, baseada na seletividade racial e em incompleta compreensão de “fundada suspeita” – conceito aberto previsto no Código de Processo Penal, que também necessita de uma interpretação baseada em um processo penal não racista –, costuma ser a porta de entrada do negro no sistema penal. BARROSO, Anamaria P. **Por Processo Penal não racista**: a racialização do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais. Disponível em: Editora D’Placido, Editora D’Placido Explore - Digital, 2023, p. 29.

<sup>212</sup> “A discricionariedade policial constrói a condição de suspeito do negro reproduzindo o efeito da figura do inimigo. Essa discricionariedade mantém a estigmatização de um grupo racial como um grupo propenso à prática de crimes. Pelas pesquisas empíricas, é perceptível concluir que há uma confusão de pessoa suspeita e atitude suspeita com a fundada suspeita de posse de arma proibida ou de corpo de delito, previsto no artigo 244 do Código de Processo Penal. Atitude suspeita e pessoa suspeita passam por um subjetivismo do agente público responsável pela busca, com estereótipos criados de quem tem perfil de “bandido” e quais as atitudes esperadas de um “bandido”, vinculando-se a ação e a seleção à pessoa e não ao fato, ao objeto essencial para a caracterização do juízo de probabilidade que permite a busca pessoal.” Idem, p. 31.

<sup>213</sup> Isso porque “Houve uma incongruência do legislador ao utilizar a mesma expressão – fundada suspeita – para duas hipóteses de busca pessoal, levando a uma ausência de parâmetros normativos de definição do que seja fundada suspeita, deixando a cargo de quem exerce a busca pessoal caracterizar quem ou quais situações estejam enquadradas na fundada suspeita. Assim, “ao eleger o mesmo *standard* probatório para diferentes situações violadoras de direitos fundamentais idênticos, o legislador ignora a regra da proporcionalidade, norteadora de nossa ordem jurídica”. Idem, p.30.

além de que se deve ter políticas públicas para que a população negra possa também ocupar esses espaços de poder.<sup>214</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da busca pessoal no direito brasileiro revelou um quadro preocupante, marcado por uma escassez de regulamentação específica e pela subjetividade inerente à sua aplicação. Esse cenário levanta sérios questionamentos sobre a legalidade e a legitimidade das práticas adotadas, especialmente no que tange

---

<sup>214</sup> “Desde o ano de 2021, a pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário publicada pelo Conselho Nacional Judicia já demonstrava para a necessidade de os órgãos jurisdicionais promoverem drásticas mudanças em sua estrutura, a um porque o perfil sociodemográfico na magistratura brasileira atestou que o quantitativo de juízas(es) negras(os) equivalia a apenas 12,8%4 do total de magistradas(os), percentual esse que contrasta flagrantemente com o perfil racial da populacional brasileira composta por 42,8% de brasileiros que se declararam como brancos, 45,3% como pardos e 10,6% como pretos, totalizando 55,90% de pessoas negras. A dois, porque o mesmo estudo aponta que, do total de juízas(es) integrantes de todos os ramos do Poder Judiciário, somente 0,49% foram aprovadas(os) por meio do sistema de cotas raciais, enquanto em relação às(aos) servidoras(es), o sistema de cotas permitiu o ingresso de apenas 0,68%, o que denota que as ações afirmativas relacionadas ao ingresso na carreira ainda não foram suficientemente eficazes para promover mudanças estruturais. Nesse particular, merece destaque a Resolução nº 516, de 22 de agosto de 2023, que alterou o §3º do art. 2º da Resolução CNJ nº 203/2015 para impor vedação ao estabelecimento de qualquer espécie de cláusula de barreira a candidatas(os) negras(os), sendo bastante o alcance de nota 20% inferior à nota mínima estabelecida para aprovação dos candidatos da ampla concorrência e, em se tratando de concursos da magistratura, o alcance da nota 6,00 para admissão nas fases subsequentes. A três, porque mantido o compasso atual, para atingir o parâmetro de inclusão de 22,2%, o que ainda se distancia substancialmente do perfil racial da população brasileira, serão necessários aproximados 33 anos, o que desvela, portanto, que mantidas as regras de ingresso e permanência atuais, o Poder Judiciário precisará de três décadas para atingir um percentual que, como destacado, ainda assim não representará a face da população brasileira, composta majoritariamente por pessoas negras. A quatro, porque, enquanto expressão da sociedade, não se pode olvidar que nos espaços dos órgãos jurisdicionais sejam encontradas práticas enquadradas como racistas, a exemplo da modalidade individual, praticada por seus pares e por terceiros que acessam o sistema de justiça, e da forma institucional, que as práticas cotidianas e as disposições administrativas implícitas impedem que juízas(es) e servidoras(es) negros de ascender a postos para os quais são qualificados, em nítida assimilação interna do chamado pacto da branquitude<sup>7</sup> que igualmente estrutura e contamina as relações administrativas travadas no âmbito dos tribunais, prova disso revela-se pela baixa representatividade de pessoas negras no âmbito dos tribunais, nesse particular, merece o destaque de que até o presente momento não tivemos nenhuma ministra negra no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A partir das métricas apontadas, é inequívoco que a promoção da Equidade Racial no âmbito do Poder Judiciário é pauta urgente e indispensável para dar concretude aos princípios fundamentais assinalados na Constituição Federal, bem como aos compromissos internacionais de que o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação e Formas Correlatadas de Intolerância e a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial.” ARAÚJO, Wanessa Mendes de. **O pacto para equidade racial e a necessidade de o sistema de justiça olhar para dentro das suas instituições.** Coluna olhares interseccionais, Migalhas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/392956/a-necessidade-do-sistema-de-justica-olhar-para-as-instituicoes>>. Acesso em 09 de junho de 2024.

à potencial iniciação de persecução penal a partir de buscas pessoais. O estudo destacou a necessidade urgente de uma leitura constitucional e garantista para a aplicação dessas medidas, alinhando-as aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Por isso, como problema de pesquisa investigou como o Superior Tribunal de Justiça julgou os casos de nulidade da busca pessoal durante os anos de 2013 a 2023?

O percurso teórico abordou inicialmente a previsão normativa da busca pessoal, destacando sua natureza jurídica e finalidade. Posteriormente, desenvolveu-se uma perspectiva constitucional a partir dos princípios da legalidade, igualdade, imparcialidade, presunção de inocência e devido processo legal. A crítica central do trabalho focou-se na questão da fundada suspeita baseada em critérios raciais, um problema endêmico que reflete a utilização do direito processual penal como instrumento de exclusão social e racial.

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica da busca pessoal, com algumas vertentes entendendo-a como medida cautelar, outras como meio de obtenção de prova, e uma posição mista que a vê simultaneamente como ambos. Independentemente dessas posições, é consenso que a busca pessoal é um ato processual de natureza instrumental e coercitiva, cuja aplicação deve respeitar os princípios constitucionais para evitar abusos e excessos, sobretudo, pelo núcleo probatório da medida.

A pesquisa empírica revelou um aumento significativo na quantidade de julgados sobre nulidade na busca pessoal pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) após o precedente estabelecido no RHC 158.580/BA, evidenciando a relevância e impacto desse julgamento no cenário jurídico brasileiro. Esse aumento de 270,0% nos julgados em 2023 indica a necessidade de critérios claros e objetivos para a realização de buscas pessoais, bem como o respeito aos precedentes estabelecidos. Ainda, foi possível observar que o STJ faz um controle considerável das buscas pessoais, embora seja possível visualizar a existência de decisões que fogem ao padrão da Corte. Embora a maioria dos casos que chegam à Corte Cidadã no período analisado seja de defesa privada, foi a defesa pública que obteve o maior número de vitórias.

Nesse âmbito, a análise quanti-qualitativa dos julgados revela que o RHC 158.580/BA se consolidou como a decisão paradigmática, estabelecendo critérios essenciais para a legalidade da busca pessoal. O estudo identificou problemas centrais relacionados a essa questão, abrangendo decisões anteriores e posteriores

ao precedente paradigmático. Em relação à natureza jurídica da busca pessoal — se probatória ou preventiva de polícia —, antes do precedente foi possível observar uma discussão acerca do poder de polícia da busca pessoal, em uma clara posição pela discricionariedade da medida, pois na época não havia um entendimento claro sobre a busca como medida probatória.

Em seguida, a busca pessoal realizada por seguranças privados, analisada após o RHC 158.580/BA, mostrou-se problemática por potencializar questões raciais. A busca pessoal por guardas municipais evidenciou um maior controle, embora ainda existam decisões inconsistentes — o que evidencia a nossa problemática na construção dos precedentes no processo penal. Além disso, a análise da fundada suspeita gerada pelo uso de tornozeleira revelou decisões conflitantes, indicando uma falta de coerência na Corte. No caso da busca veicular, observamos uma tentativa de controle na atividade policial, embora permaneçam inconsistências, especialmente nas decisões posteriores ao precedente paradigmático. Por fim, a análise das buscas pessoais como fundamento para buscas domiciliares também revelou decisões divergentes, destacando a necessidade de maior objetividade e uniformidade nas ações policiais. Essas conclusões demonstram a complexidade e a necessidade de uma maior consistência jurisprudencial para garantir segurança jurídica e integridade nas decisões do STJ.

Na perspectiva crítica, a busca pessoal foi analisada sob o prisma do racismo estrutural, evidenciando como as práticas policiais discriminatórias perpetuam a exclusão e a criminalização de grupos vulneráveis, especialmente a população negra. A política do enquadro, que direciona abordagens policiais a esses grupos, transforma a fundada suspeita em um dispositivo de racialidade, onde o corpo negro é sistematicamente alvo de buscas arbitrárias.

Nesse âmbito, a análise jurisprudencial e principiológica da busca pessoal aponta para a necessidade de uma teoria processual robusta que inclua uma sólida teoria da nulidade. Essa teoria deve ir além da fundada suspeita e considerar os elementos extralegais, como o racismo, na formação do suspeito. A declaração de nulidade de buscas baseadas em perfilamento racial é um passo crucial para garantir que o processo penal brasileiro se alinhe efetivamente aos princípios de um Estado Democrático de Direito, promovendo justiça e equidade para todos os cidadãos e cidadãs.

Dessa forma, a definição do órgão competente para realização da busca pessoal perpassa, principalmente, pela necessidade de definição da sua classificação como meio probatório e não ação preventiva de polícia. A atuação da Guarda Municipal e da iniciativa privada exemplificam essa necessidade.

Assim, conclui-se que a regulamentação e a prática da busca pessoal no Brasil devem ser reformuladas à luz dos princípios constitucionais elencados no segundo capítulo, com uma abordagem que reconheça e combata as discriminações e abusos às pessoas negras e pobres, que são inerentes do sistema atual. Somente assim será possível construir um processo penal verdadeiramente democrático e garantidor de direitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. **“É flagrante fojado dôtor vossa excelência”**: Audiências de custódia, africanidades e encarceramento em Massa no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. ROSA, Alexandre Morais. **No processo penal, a instrumentalidade é do direito material**. Disponível em: . Acesso em: 03 jan. 2023.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. - 1. ed. - São Paulo: Noeses, 2016.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen, 2019.

ALVIM, Teresa Arruda. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ARAÚJO, Wanessa Mendes de. **O pacto para equidade racial e a necessidade de o sistema de justiça olhar para dentro das suas instituições**. Coluna olhares interseccionais, Migalhas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/392956/a-necessidade-do-sistema-de-justica-olhar-para-as-instituicoes>>. Acesso em 09 de junho de 2024.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/processopenal/1153085561>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2024.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edijur, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais**: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 56.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. - 12ª edição, revista e atualizada - Rio de Janeiro: Revan, 2011. 5ª reimpressão, julho de 2020.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. Pólen, 2019.

BORGES DE SOUSA FILHO, Ademar. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARROSO, Anamaria P. **Por Processo Penal não racista**: a racialização do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais. Disponível em: Editora D'Placido, Editora D'Placido Explore - Digital, 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 de outubro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 de outubro de 2023.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regula a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.246.706/PR**. Agravante: João Marcos dos Santos Lacerda. Agravados: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 530.167/SP**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Renata Regiane Ferreira. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 02 de março de 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 743.368/GO**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Matheus Gonçalves da Maia. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 28 de novembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 769.891/GO**. Agravante: Warley Pereira Cortez. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 06 de março de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 769.654/SP**. Agravante: Guilherme Manoel. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 28 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 777.521/SP**. Agravante: Gidenilson de Souza Mangueira. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 795.103/SC**. Agravante: Vinicio Vicente Cararo. Agravados: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 855.928/SP**. Agravante: Michel Ivan Assis de Oliveira. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 17 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 833.334/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Gustavo Baptista da Silva. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 28 de novembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 836.894/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 174.910/MT**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Claudineth Nascimento de Moraes. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 06 de março de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 180.914/SP**. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Márcio José da Silva Júnior. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 30 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 181.873**. Agravante: MANL. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 11 de setembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 385.110/SC**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 06 de junho de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 552.395/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 625.274/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 17 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 655.308/SP**. Impetrante: Mateus Soares. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 17 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 830.530/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 27 de setembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 888.508/RJ**. Impetrante: Sérgio Guimarães Riera. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 26 de abril de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580/BA**. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de abril de 2022.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.977.119/SP**. Recorrente: Douglas dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 16 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus 208.240/SP**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 11 de abril de 2024.

CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. **Da prova no Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. São Paulo, Zahar, 2023.

CHAGAS, Gustavo. **Caso João Alberto**: réus por assassinato de homem negro no Carrefour de Porto Alegre vão à júri. G1/RS, 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2022/11/17/caso-joao-alberto-juri-reus-assassinato-homem-negro-carrefour-porto-alegre.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao processo penal**. - 2. ed. - Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1998.

DA MATA, Jéssica. **A política do enquadro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª Edição. Malheiros Editores, 2009.

DIAS, Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra Editora, 1981.

Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Estadual Paulista, 2010.

DUCLERC, Elmir *et al.* **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1 - ed. - São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275.

EVARISTO, Conceição. **A gente combinamos de não morrer**. In.: Olhos d'Água. Rio de Janeiro: Pallas, 2015.

GALVÃO, Danyelle. **Precedentes judiciais no processo penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madrid : Trotta, 1998.

FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo**: uma discussão sobre mandato policial. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. - 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, volume 1. - 1. ed. - Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito Penal e interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Atlas, 2008.

HALAH, Leonardo Issa. **Busca pessoal, Domiciliar e Fishing Expeditions**: uma breve análise das recentes decisões do Superior de Justiça no Hc 663.055/MT e no RHC 158.580/BA *in*: CRUZ, Rogério *et al.* Justiça Criminal - Vol. 1 - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-criminal-vol-1-ed-2022/1734145259>. Acesso em: 1 de Janeiro de 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi** - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/ratio-decidendi-ed-2023/1945131402>. Acesso em: 3 de Junho de 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. Editora Perspectiva SA, 2016.

NICOLITT, André Luiz. **Processo penal cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. Colaboradores: Bruno Cleuder de Melo e Gustavo Rodrigues Ribeiro. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p.397.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 15ª ed., 2011.

OLIVEIRA, João Rafael de. **Habeas Corpus como instrumento de precedente vinculante**: proposta de aprimoramento à sua sistemática em Tribunais Superiores. Florianópolis: E-mais Editora, 2023.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PESSOA, Fernando. **Livro do desassossego**. - 2. ed. - Jandira, SP: Principis, 2019.

PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: D'Plácido, 2022.

PITOMBO, Cleunice. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2.ª ed. São Paulo: RT, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. Viviani Ghizoni da Silva. Philippe Benoni Melo e Silva. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão**: um dilema oculto do Processo Penal.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. **Para um processo penal democrático**: crítica à metástase do sistema de controle social. - 2. ed. - Florianópolis [SC]: Emais Academia, 2020

ROSA, Alexandre Reis & BRITO, Mozar José de. **“Corpo e Alma” nas Organizações**: um Estudo Sobre Dominação e Construção Social dos Corpos na Organização Militar. RAC, Curitiba, v. 14, n. 2, art. 1, pp.194-211, Mar./Abr. 2010.

SANTOS, Rafa. **Schietti reforma decisão do TJ-SP e critica Corte por desobedecer precedente**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-23/schietti-reforma-decisao-critica-tj-sp-afrontar-supremo/>> Acesso em 23 de fevereiro de 2024.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

SESTREM, Gabriel. **Tarcísio aposta em mais policiais e ofensiva ao narcotráfico para reverter criminalidade em SP**. Gazeta do Povo, 2023. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/sao-paulo-governo-tarcisio-aposta-tecnologia-e-valorizacao-policial-para-frear-criminalidade/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio Dilemas da crise do direito**. Revista de informação legislativa, v. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012.

STRECK, Lênio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em 13.10.2023.

TERRA, Livia Maria. Negro suspeito, negro bandido: um estudo sobre o discurso policial.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. Vol. 2. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: gz, 2021.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial**. 2<sup>a</sup> Edição. Coimbra: Almedina, 2009.

VITAL, Danilo. **Distribuição de processos nas turmas criminais do STJ cresce 17% em 2024**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-14/manchete-distribuicao-de-processos-nas-turmas-criminais-do-stj-cresce-17-em-2024/> Acesso em 15 de maio de 2024.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?** Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1117-1154, set.-dez. 2017.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A constitucionalização da abordagem policial: a busca pessoal e a revista pessoal preventiva na sociedade de risco**. 2014. 137 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano e poder no século XXI**. tradução de Ílison Dias dos Santos, Jhonatas Pércles Oliveira de Melo. - Salvador: EDUFBA, 2020.

## APÊNDICE

Link de acesso à tabela de análise: <[https://docs.google.com/spreadsheets/d/1gg-ZaAoO2lsicOrwj-7z-pONkXppk6B5\\_4VXb6YrQiU/edit?usp=sharing](https://docs.google.com/spreadsheets/d/1gg-ZaAoO2lsicOrwj-7z-pONkXppk6B5_4VXb6YrQiU/edit?usp=sharing)>

Link de acesso ao drive com os julgados: <<https://drive.google.com/drive/folders/1A7QthDULsXAJHsj2hqCwtQjIX1xbhA0X?usp=sharing>>