

GISELA AGUIAR WANDERLEY

Busca Pessoal

**Abordagem e revista policial
no Estado de Direito**

Apresentação
ROGERIO SCHIETTI

COLEÇÃO

Sistema de Direito e Processo Penal Contemporâneo

COORDENAÇÃO

Guilherme Madeira Dezem

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretores de Conteúdo e Operações Editoriais

ALEXANDRE FERREIRA MATTIOLI E JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Estagiários: Aline Pavanelli e João Victor Sales

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Jéssica Viana Bezerra

Analistas de Operações Editoriais: Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patricia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Carolina Ferreira, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiária: Rebeca Crespo Rangel

Capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Jéssica Maria Ferreira Bueno

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Wanderley, Gisela Aguiar

Busca pessoal: abordagem e revista policial no Estado de Direito / Gisela Aguiar Wanderley. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2024. -- (Coleção sistema de direito e processo penal contemporâneo / coordenador Guilherme Madeira Dezem)

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-1618-3

1. Busca pessoal 2. Controle judicial 3. Direitos fundamentais 4. Poder de polícia 5. Processo penal 6. Prova (Direito) I. Dezem, Guilherme Madeira. II. Título. III. Série.

24-196143

CDU-343.1

Índices para catálogo sistemático:

1. Busca pessoal : Processo penal 343.1

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO	5
APRESENTAÇÃO	7
NOTA DA EDIÇÃO	13
INTRODUÇÃO	21
1. PODER POLICIAL NO ESTADO DE DIREITO	27
1.1. Estado de Direito e Estado de Polícia	29
1.2. Sistema de estrita legalidade e sistema de disciplina	37
1.3. Poder policial no Estado de Direito	39
1.4. Poder policial e poder punitivo na dogmática jurídica	41
1.5. Poder policial à luz da <i>nulla coatio sine lege</i>	49
1.6. Controle do poder policial no contexto brasileiro	53
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESPAÇO PÚBLICO URBANO	59
2.1. Atributos da copresença no espaço público urbano	61
2.2. Privacidade, liberdade e diferença: direito de ser deixado em paz	64
2.3. Direito à segurança e segurança de direitos	68
2.4. Preservação da ordem pública e gerenciamento da copresença	71
2.5. Critérios jurídicos e extrajurídicos de suspeição	82
2.6. Abordagem policial coercitiva: primeira mitigação do estado de inocência	90
2.7. Busca pessoal: restrição de direitos e função punitiva latente	95
2.8. Conclusão parcial: uma síntese	100
3. A BUSCA PESSOAL NA ROTINA DAS POLÍCIAS BRASILEIRAS	103
3.1. A polícia no Brasil do século XIX: a estratégia de suspeição generalizada	103
3.2. A busca pessoal como expediente de rotina do policiamento ostensivo-preventivo	110
3.2.1. A desconcentração	114

3.2.2.	O descontrolo.....	120
3.2.3.	A ineficiência.....	123
3.3.	Busca pessoal como instrumento de repressão ao tráfico: “enxugando gelo”.....	128
3.4.	Os alvos cotidianos da busca pessoal.....	133
3.5.	Do faro à dura: o tirocínio policial.....	139
3.6.	Os alvos cotidianos da suspeição policial.....	146
3.7.	Indivíduo suspeito ou atitude suspeita?.....	152
3.8.	Efeitos colaterais da seletividade discriminatória.....	156
3.9.	Conclusão parcial: o “pior desempenho possível”.....	160
4.	A BUSCA PESSOAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	163
4.1.	Definição de busca (e apreensão).....	164
4.2.	Busca domiciliar e busca pessoal.....	166
4.3.	Extensão da busca pessoal.....	168
4.3.1.	Revista íntima.....	168
4.3.2.	Acesso a dados de aparelhos eletrônicos.....	172
4.4.	Natureza jurídica.....	175
4.5.	Hipóteses de cabimento.....	181
4.5.1.	Busca pessoal “incidental”.....	182
4.5.2.	Busca pessoal “autônoma”.....	182
4.5.3.	Mandado prévio.....	184
4.5.4.	Busca pessoal e prisão em flagrante.....	185
4.6.	As “fundadas razões” e a “fundada suspeita”.....	187
4.7.	A fundada suspeita como sinónimo de indício.....	192
4.8.	O objeto da suspeita e a finalidade da busca: uma correlação.....	197
4.8.1.	A desvirtuação da suspeita: da “fundada suspeita” (de posse de corpo de delito) à “atitude suspeita”.....	199
4.8.2.	A desfuncionalização da busca: de medida processual probatória a medida de polícia preventiva.....	202
4.9.	A busca pessoal como medida preventiva.....	205
4.10.	A busca pessoal no Projeto de Código de Processo Penal.....	212
4.11.	Conclusão parcial: não aplicação seletiva da lei.....	214
5.	O CONTROLE JUDICIAL DA BUSCA PESSOAL NO BRASIL.....	219
5.1.	A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	221
5.1.1.	O primeiro “precedente” (HC 81.305/GO).....	221
5.1.2.	Os acórdãos posteriores.....	223

5.2.	A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	225
5.2.1.	Os primeiros acórdãos	225
5.2.2.	O acórdão-paradigma atual: o RHC 158.580/BA	228
5.2.3.	Os acórdãos posteriores ao RHC 158.580/BA: alguns “casos-tipo”	231
	a) Denúncia anônima	233
	b) Tentativa de fuga	235
	c) Nervosismo	236
	d) Arremesso ou abandono de objeto	238
	e) Ponto conhecido de tráfico	238
	f) Veículo em alta velocidade ou na contramão	239
	g) Caracteres pessoais do investigado	240
	h) Atitude suspeita genérica (não especificada)	240
	i) Outras condutas e circunstâncias (especificadas)	241
	j) Guarda Municipal	243
5.3.	Conclusão parcial: um longo caminho	244
6.	BUSCA E APREENSÃO (SEARCH AND SEIZURE) E ABORDAGEM E REVISTA (STOP AND FRISK) NO DIREITO AMERICANO	247
6.1.	Direito comparado e transconstitucionalismo: observações introdutórias	249
6.2.	A Quarta Emenda à Constituição dos EUA	252
6.2.1.	Extensão do direito	254
6.2.2.	Mandado prévio	255
6.2.3.	Causa provável	257
6.2.4.	Consequência da violação: a exclusionary rule	258
6.3.	A <i>stop and frisk</i>	261
6.3.1.	O caso <i>Terry v. Ohio</i> (1968)	261
6.3.2.	Os casos-irmãos	264
	a) O caso <i>Sibron v. New York</i> (1968)	264
	b) O caso <i>Peters v. New York</i> (1968)	266
6.3.3.	Precedentes posteriores da Suprema Corte	267
	a) Precedentes relativos à <i>stop</i>	267
	b) Precedentes relativos à <i>frisk</i>	270
6.4.	O impacto de <i>Terry v. Ohio</i> : reflexões e inflexões	272
6.4.1.	Controle judicial e controle interno da <i>stop and frisk</i>	279
6.4.2.	A <i>stop and frisk</i> e a doutrina do uso progressivo da força	281
6.5.	Os quatro tipos de abordagem policial segundo a Corte de Apelações de New York	282

6.6.	O caso Floyd <i>et al.</i> v. City of New York <i>et al.</i> (2013)	286
6.7.	Os efeitos da decisão do caso Floyd: as estatísticas do NYPD	291
6.8.	Conclusão parcial: um breve cotejo	297
7.	UMA PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO E CONTROLE DA BUSCA PESSOAL	301
7.1.	A classificação: duas espécies de busca pessoal	302
7.1.1.	Busca pessoal probatória	302
a)	A urgência como fundamento da dispensa de mandado	303
7.1.2.	Busca pessoal inibitória	311
a)	Extensão da busca pessoal inibitória	314
b)	Busca inibitória (especial) e busca preventiva (geral): uma diferenciação	315
7.2.	Mecanismos de controle: breves apontamentos	318
7.2.1.	Registro	318
7.2.2.	Transparência	320
7.2.3.	Controle interno	322
7.2.4.	Controle externo	323
7.2.5.	Controle judicial	324
8.	UMA PROPOSTA DE STANDARD PROBATÓRIO PARA MEIOS INVASIVOS DE OBTENÇÃO DE PROVA	327
8.1.	Os <i>standards</i> probatórios e a distribuição do risco de erro	328
8.2.	Premissas de um <i>standard</i> probatório para a investigação preliminar	332
8.3.	Um <i>standard</i> probatório para meios invasivos de obtenção de prova	336
a)	A mínima corroboração da hipótese investigada	338
b)	O exaurimento das medidas não invasivas ou menos invasivas	341
8.3.1.	Requisitos cumulativos eventuais: cabimento e formalidades legais	343
8.4.	Os elementos da inferência probatória: desdobrando a mínima corroboração	344
8.4.1.	Controle da motivação e controle da prova do motivo	346
8.4.2.	Câmera corporal como elemento mínimo de confirmação do indício	347
8.5.	Aplicação do <i>standard</i> proposto à busca pessoal a alguns casos-tipo	354
a)	Denúncia anônima	357
b)	Tentativa de fuga	357
c)	Nervosismo	359

d) Arremesso ou abandono de objeto	360
e) Ponto conhecido de tráfico	361
f) Veículo em alta velocidade ou na contramão	362
g) Caracteres pessoais do investigado	363
h) Atitude suspeita genérica (não especificada).....	364
8.6. Síntese conclusiva	365
CONCLUSÃO	369
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	375