



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

Marcus Vinicius da Silva

**(I)LEGALIDADE DAS ABORDAGENS POLICIAIS BASEADAS EM FUNDADAS
SUSPEITAS:** Uma análise jurisprudencial comparativa entre o TJSC e o STJ à luz
do artigo 244 do Código de Processo Penal, das garantias constitucionais dos
abordados e do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Florianópolis
2024

Marcus Vinicius da Silva

(I)LEGALIDADE DAS ABORDAGENS POLICIAIS BASEADAS EM FUNDADAS SUSPEITAS: Uma análise jurisprudencial comparativa entre o TJSC e o STJ à luz do artigo 244 do Código de Processo Penal, das garantias constitucionais dos abordados e do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Felipe De-Lorenzi, Dr.

Florianópolis

2024

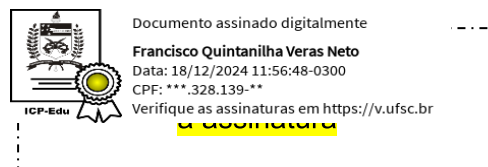
Marcus Vinicius da Silva

(I)LEGALIDADE DAS ABORDAGENS POLICIAIS BASEADAS EM FUNDADAS

SUSPEITAS: Uma análise jurisprudencial comparativa entre o TJSC e o STJ à luz do artigo 244 do Código de Processo Penal, das garantias constitucionais dos abordados e do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

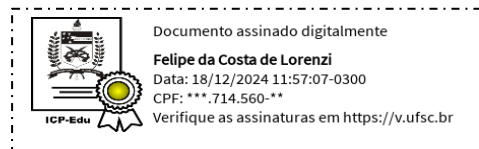
Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2024.

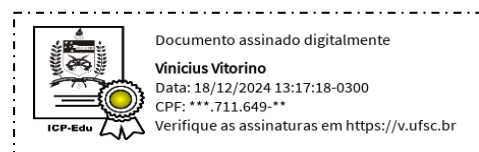


Coordenação do Curso

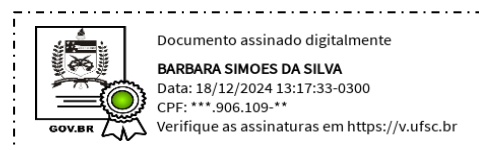
Banca examinadora



Prof. Doutor e Mestre em Ciências Criminais Felipe da Costa De-Lorenzi, Dr. Orientador



Dr. Vinicius Vitorino, mestrando pela Universidade Federal de Santa Catarina



Dra. Bárbara Simões, mestranda pela Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, 2024

Dedico este trabalho em especial à Maria do Carmo e Claudia Andrade (in memoriam), com todo o meu amor, sem elas não teria conquistado tudo até aqui, meus exemplos para a vida toda.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a todas as forças, de amém até axé, que trouxeram-me até aqui.

Agradeço aos meus pais pois a partir dos seus esforços hoje pude concluir minha graduação. Agradeço a minha mãe pela inspiração de que uma graduação é possível, independentemente dos obstáculos que a vida nos impõe. Agradeço ao meu pai que apesar de todas as dificuldades não poupou esforços em demonstrar a possibilidade da realização de um sonho. Obrigado por serem tão compreensivos nos momentos de ausência dedicados ao estudo.

Agradeço às minhas irmãs por fazerem essa caminhada ser mais divertida e leve e por serem confidentes nos momentos necessários, constantemente lembrando da minha capacidade.

Agradeço à Eduardo e Cláudia (in memoriam) por serem minha segunda casa, me auxiliando das mais diversas formas e me acolhendo quando eu sempre precisei.

À minha querida avó Maria do Carmo (in memoriam), cujo legado e amor incondicional continuará inspirar a minha vida, acreditando sempre em mim e possibilitando que os meus sonhos se realizassem.

À Caroline, por ser a minha principal motivadora em continuar quando nem eu mesmo acreditei em mim. Obrigado por entender os inúmeros momentos de ansiedade e estresse, e cuja paciência e compreensão foram guias para os momentos mais complexos da minha jornada acadêmica. Obrigado por celebrar cada pequena vitória e por segurar minha mão nas noites de estudo incentivando a nunca desistir. Te agradeço por sempre encorajar a buscar a excelência e a superar meus limites e por ser meu porto seguro durante todo o processo de elaboração do TCC. Te agradeço por ser tanto a minha inspiração acadêmica e pessoal quanto a calma necessária para pôr meus pés no chão.

Aos meus amigos, Ana Paula, João, Rafaela, Nicole, Maria, Duda e Victória, por aqueles intervalos de descontração que me lembravam que a vida acadêmica é só uma parte da jornada.

Por fim, minha mensagem de agradecimento se estende a todos que cruzaram meu caminho durante esta fase, cada um de vocês deixou uma marca em minha jornada, contribuindo para o meu crescimento e sucesso.

*“Sem equidade não há justiça
Vitimismo é o que vão dizer
Pimenta no olho do pobre não arde
A menos que um dia ela pingue em você”*

– Cesar MC

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de Curso tem por objeto de pesquisa a busca pessoal em abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas, de modo que realiza uma análise crítica às abordagens com busca pessoal realizadas por policiais militares sob o aspecto da “fundada suspeita”, conforme disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal e sua relação com as garantias constitucionais constantes na Constituição Federal de 1988. O objetivo geral é analisar como o entendimento acerca das abordagens policiais e seus elementos constitutivos mediante o poder discricionário dos policiais militares é variável entre o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e verificar quais são os aspectos determinantes para legitimar essas abordagens mediante as “fundadas suspeitas”. Objetiva-se, ainda, identificar os critérios utilizados pelo STJ e pelo TJSC para legitimar ou invalidar abordagens policiais baseadas na fundada suspeita; comparar as interpretações e fundamentações jurídicas dos dois tribunais, destacando diferenças e semelhanças no tratamento das abordagens policiais; e analisar a influência do poder discricionário policial e de fatores sociais na aplicação e avaliação da legalidade das abordagens nos julgamentos. O questionamento central da pesquisa é como a discricionariedade dos policiais militares na busca pessoal baseada em fundada suspeita, bem como das decisões dos magistrados do TJSC e do STJ, caracterizam a (i)legalidade das abordagens e como é assegurada a garantia dos direitos constitucionais nos casos em apreço? O foco do trabalho está no estudo da tensão existente entre o poder discricionário dos policiais militares e a preservação dos direitos fundamentais, especialmente em relação ao crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006, relacionado com tráfico de drogas. Nesse contexto, busca-se evidenciar a divergência entre o entendimento do STJ e o TJSC, revelando as fragilidades e controvérsias que permeiam os julgados a partir da ótica de verificação de (i)legalidade das abordagens policiais. Metodologicamente, o estudo assenta-se em uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, levando em consideração aspectos do Direito Constitucional, do Direito Processual Penal e das teorias criminológicas. Realiza-se uma análise quantitativa - acerca da quantidade de decisões legais e ilegais nos Tribunais e qualitativa - tendo em vista a interpretação de fundamentos jurídicos e argumentos nas decisões judiciais analisadas. O método científico utilizado é o hipotético dedutivo, utilizando-se de levantamento bibliográfico nas fontes de consulta dos mecanismos de busca de jurisprudência do STJ e do TJSC, e como critérios de busca os termos “fundada suspeita”, “abordagem” e “tráfico de drogas” e o recorte temporal de decisões julgadas de 01 de janeiro de 2022 à 22 de outubro de 2024. Dessa forma, demonstra-se a vulnerabilidade jurídica frente a subjetividade das decisões judiciais e práticas militares, motivada pela ausência de uniformidade acerca do conceito de “fundada suspeita”. Nesse sentido, este trabalho destaca o papel do sistema penal como ferramenta de controle social onde a discricionariedade é manivela para perpetuar as desigualdades e fragilizar a segurança jurídica.

Palavras chave: Busca Pessoal; Abordagem Policial; Tráfico de Drogas; Fundada Suspeitas.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis focuses on personal searches conducted during police approaches based on reasonable suspicion, critically analyzing such searches carried out by military police officers under the aspect of “reasonable suspicion,” as provided for in Art 244 of the Code of Criminal Procedure, and its relationship with the constitutional guarantees established in the Federal Constitution of 88. The general objective is to analyze how the understanding of police approaches and their constitutive elements, through the discretionary power of military police officers, varies between the Superior Court of Justice and the Court of Justice of Santa Catarina, and to verify the determining factors for legitimizing these approaches based on “reasonable suspicion.” It also aims to identify the criteria used by the STJ and the TJSC to legitimize or invalidate police approaches based on reasonable suspicion; compare the interpretations and legal grounds of the two courts, highlighting differences and similarities in the treatment of police approaches; and analyze the influence of police discretion and social factors in the application and evaluation of the legality of these approaches in court rulings. The central research question is how the discretion of military police officers in personal searches based on reasonable suspicion, as well as the decisions of judges from the Court of Justice of Santa Catarina and the Superior Court of Justice, characterize the (il)legality of these approaches, and how the guarantee of constitutional rights is ensured in such cases. The focus of the thesis is the study of the tension between the discretionary power of military police officers and the preservation of fundamental rights, especially concerning the crime described in Art. 33 of Law 11.343/06, related to drug trafficking. In this context, the research seeks to highlight the divergence between the understanding of the STJ and the Court of Justice of Santa Catarina, revealing the weaknesses and controversies that surround court rulings from the perspective of assessing the (il)legality of police approaches. Methodologically, the study is based on doctrinal and jurisprudential research, taking into account aspects of Constitutional Law, Criminal Procedural Law, and criminological theories. A quantitative analysis is carried out regarding the number of legal and illegal decisions in the courts, as well as a qualitative analysis of the interpretation of legal grounds and arguments in the court decisions analyzed. The scientific method used is the hypothetical-deductive method, employing bibliographic research through the search tools for jurisprudence of the Superior Court of Justice and the Court of Justice of Santa Catarina, using the search terms “reasonable suspicion,” “approach,” and “drug trafficking,” and limiting the period to decisions issued from January 1, 2022, to October 22, 2024. Thus, the legal vulnerability arising from the subjectivity of court decisions and police practices is demonstrated, driven by the lack of uniformity regarding the concept of “reasonable suspicion.” In this sense, this thesis highlights the role of the criminal justice system as a tool of social control, where discretion serves as a lever to perpetuate inequalities and weaken legal security.

Keywords: Personal Search; Police Approach; Drug Trafficking; Reasonable Suspicion

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2024.....	42
Gráfico 2 - Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2024.....	42
Gráfico 3 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2023.....	43
Gráfico 4 - Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2023.....	45
Gráfico 5 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2022.....	47
Gráfico 6 - Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2022.....	48

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg - Agravo Regimental

art. - Artigo

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

CF/1988 - Constituição Federal de 1988

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

HC - *Habeas Corpus*

MG - Minas Gerais

ONU - Organização das Nações Unidas

PM - Polícia Militar

PMSC - Polícia Militar de Santa Catarina

SP - São Paulo

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

TCC - Trabalho de Conclusão de Curso

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. A CONSTRUÇÃO INSTITUCIONAL E OS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DAS FORÇAS POLICIAIS.....	15
2.1 CONSTITUIÇÃO INSTITUCIONAL DA POLÍCIA MILITAR.....	15
2.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA PM.....	17
3. DOCTRINAS CRIMINOLÓGICAS, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A DISCRICIONARIEDADE NO SISTEMA PENAL: ENTRE DIREITOS E PODERES.22	
3.1 A DISCRICIONARIEDADE SOB AS PERSPECTIVAS DA CRIMINOLOGIA.22	
3.2 PROBLEMAS DA DISCRICIONARIEDADE NA CARACTERIZAÇÃO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS.....	27
4. ANÁLISE DOS JULGADOS DO STJ E TJSC.....	36
4.1 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS DADOS JURISPRUDENCIAIS DO STJ E TJSC.....	40
5. CONCLUSÃO.....	65

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como objeto de pesquisa a busca pessoal em abordagens policiais baseadas em fundada suspeita, ao passo que o objetivo geral será analisar como o entendimento acerca das abordagens policiais e seus elementos constitutivos mediante o poder discricionário dos policiais militares é variável entre o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) e verificar quais são os aspectos determinantes para legitimar essas abordagens mediante as fundadas suspeitas. Ademais, a partir dos objetivos específicos, esta pesquisa buscará identificar os critérios utilizados pelo STJ e pelo TJSC para legitimar ou invalidar abordagens policiais baseadas na "fundada suspeita", bem como comparar as interpretações e fundamentações jurídicas dos dois tribunais, destacando diferenças e semelhanças no tratamento das abordagens policiais. Ainda, objetiva-se analisar a influência do poder discricionário policial e de fatores sociais na aplicação e avaliação da legalidade das abordagens nos julgamentos.

Por se tratar de questões que abarcam garantias expostas no Direito Constitucional, a pesquisa será fundamentada nestes, bem como em questões procedimentais do Direito Processual Penal, discutindo as doutrinas pertencentes à criminologia positivista e a criminologia crítica, além da análise das decisões mais recentes do Poder Judiciário Brasileiro. A partir deste embasamento, entende-se como problema da pesquisa a identificação das fragilidades e controvérsias que permeiam a legitimidade das abordagens policiais, de modo que questiona-se as divergências de interpretação dos julgadores acerca do conceito legitimador de "fundadas suspeitas" para busca pessoal, à luz do art. 244 do Código de Processo Penal, e sua aplicação nos casos analisados.

Por sua vez, tem-se por pergunta do trabalho, entender como a discricionariedade dos policiais militares na busca pessoal baseada em fundada suspeita, bem como das decisões dos magistrados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça, caracterizam a (i)legalidade das abordagens e como é assegurada a garantia dos direitos constitucionais nos casos em apreço?. A análise do tema proposto partirá de um contexto jurídico profundamente desafiador, evidenciando uma tensão acerca da necessidade de preservação da ordem pública e da garantia dos direitos fundamentais tidos por

constitucionais. A doutrina jurídica destaca que as abordagens policiais a partir de “fundadas suspeitas” necessitam de um rigoroso controle jurisdicional, a fim de evitar arbitrariedades e inconstitucionalidades, visando assegurar a dignidade da pessoa humana e a garantia dos preceitos constitucionais.

O trabalho incluirá uma pesquisa jurisprudencial direcionada, utilizando termos específicos, estes sendo: “ABORDAGEM POLICIAL; FUNDADAS SUSPEITAS; TRÁFICO DE DROGAS”, nos acervos de jurisprudência do STJ e do TJSC, com o objetivo de levantar dados acerca das decisões que abordam a legalidade ou a ilegalidade das busca pessoal nas abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas partindo do crime de tráfico de drogas, tipificado no Artigo 33 da Lei 11.343/06.

A pesquisa visará aplicar a legislação em vigor e as doutrinas pertinentes para confrontar e esclarecer as inconsistências entre os entendimentos dos Tribunais analisados, sendo assim, a partir dos resultados obtidos, discutirá os caminhos que as decisões judiciais têm percorrido, evidenciando a necessidade de assegurar a aplicação uniforme das garantias constitucionais e das leis infraconstitucionais que dizem respeito à regulamentação de procedimentos com o objetivo de salvaguardar os direitos individuais.

A análise dos julgados não apenas examinará questões infraconstitucionais, como o artigo 244 do Código de Processo Penal, mas também buscará compreender como os princípios da legalidade e da proporcionalidade vêm sendo aplicados nos Tribunais. Assegurar esses princípios fundamentais é medida indispensável para traçar a atuação da polícia e do sistema jurídico, tendo em vista estarmos inseridos em uma sociedade plural onde o direito penal deve atuar como *ultima ratio*¹.

A temática referente às abordagens policiais, de modo geral, tem ganhado destaque nos últimos anos, principalmente considerando o julgamento HC 208.240 no STF (Supremo Tribunal Federal) acerca da ilegalidade de abordagem policial motivada pela cor de pele, nos quais a discricionariedade da abordagem é motivada, em sua maioria, pela análise dos agentes dos policiais militares. Em períodos de difusão da informação das garantias constitucionais dos indivíduos, as abordagens

¹Tradução: o último argumento" ou "o derradeiro recurso", é um princípio que indica que, quando os argumentos razoáveis e os recursos diplomáticos já foram esgotados, é necessário recorrer à força para resolver divergências.

vêm cada vez mais sendo contestadas em função de alegações de infundadas suspeitas que justificam a busca pessoal.

A hipótese desta pesquisa é que a partir da análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina revelará a divergência jurisprudencial dos julgados acerca da subjetividade do entendimento dos magistrados da busca pessoal em abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas, evidenciando o caráter garantista do STJ e a dissonância do TJSC.

Em suma, os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresentam divergências jurisprudenciais, proporcionando um campo hostil acerca dos julgamentos relacionados aos crimes e a caracterização de (i)legalidade nas abordagens e na categorização dos indivíduos como usuários ou traficantes. Desta forma, o estudo é necessário para evidenciar a fragilidade dos julgados e reflexão acerca dos aspectos procedimentais das polícias militares.

A metodologia da pesquisa utilizada nesta pesquisa caracteriza-se como uma abordagem mista, onde combinam-se elementos quantitativos e qualitativos buscando assegurar uma análise fundamentada das decisões judiciais. No quesito quantitativo, realiza-se levantamento do número de decisões consideradas legais e ilegais nos Tribunais, enquanto no aspecto qualitativo objetiva-se analisar a interpretação dos fundamentos jurídicos e argumentos dos magistrados. O método científico hipotético-dedutivo orienta a pesquisa através de um levantamento bibliográfico e da análise de decisões do Poder Judiciário Brasileiro. Utilizando os mecanismos de pesquisa do STJ e TJSC, seguindo critérios específicos de pesquisa, em um recorte temporal das decisões julgada entre 1º de janeiro de 2022 e 22 de outubro de 2024.

Os capítulos que compõem este trabalho serão organizados de maneira a objetivar uma análise abrangente e sistemática. No primeiro capítulo será abordada a construção institucional da polícia militar e seus aspectos procedimentais como força policial, com ênfase no Manual de Técnicas de Polícia Ostensiva da PMSC (Polícia Militar do Estado de Santa Catarina). No segundo capítulo, tratar-se-á das doutrinas criminológicas e a (in)existência das garantias constitucionais nos julgados, bem como, será debatido acerca da discricionariedade no sistema penal. No terceiro capítulo será apresentada a pesquisa jurisprudencial realizada no STJ e no TJSC, pondo em evidência as principais decisões e seus fundamentos, em seguida, os resultados dessa análise serão confrontados com a legislação e a

doutrina, culminando em reflexões acerca da aplicação da legislação e dos princípios constitucionais da busca pessoal nas abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas mediante o Art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A CONSTRUÇÃO INSTITUCIONAL E OS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DAS FORÇAS POLICIAIS

2.1 CONSTITUIÇÃO INSTITUCIONAL DA POLÍCIA MILITAR

Sob o enfoque dos pressupostos expressados por Sirimarco (2013), toda e qualquer instituição sustenta uma narrativa que dissimula discursos, vivências e até mesmo um padrão de valorização que permite a crença de si mesmo como parte integrante de um grupo social ou até mesmo como instituição. Ocorre que o estabelecimento de diretrizes internas tem por objetivo a condução dos integrantes no que tange o seu lugar naquela instituição. O fato de ser participante de uma rede institucional opera no sentido de experiências que legitimam e dão significado à questões de identidade coletiva, relações sociais, atingindo até mesmo suas crenças (L'Hoste, 2010).

As diversas formas com as quais o policial se reconhece como indivíduo pertencente a um grupo da sociedade, bem como, a partir das particularidades inerentes à sua função ostensiva, resultam em uma compreensão de si divergente de um cidadão comum. Essas formas de significação passam desde a visão de heróis mortos em cumprimento do dever, o heroísmo por base do sacrifício, a masculinidade e virilidade, a periculosidade, a “luta contra o crime”, entre diversos outros que demonstram a busca deste ente em se pôr e ser posto em sociedade (Sirimarco, 2013).

A partir do pensamento de Ghilardi (2002), sob a ótica da polícia militar como instituição vinculada às forças armadas, e uma das suas características militares ostensivas, partem do entendimento de que, desde o início, a Polícia recebeu esse “sobrenome” militar, datando de cerca de 1809, segundo Muniz (2001), onde inicialmente se entendiam como organizações paramilitares que eram subordinadas aos Ministérios da Guerra e da Justiça Portugueses. Atualmente a sua estrutura é parecida com o Exército Brasileiro, servindo de orientação para as Polícias Militares Estaduais, conforme asseverado por Muniz (2001, p. 178):

Assim como no Exército Brasileiro, as PMs possuem Estado Maior, Cadeia de comando, Batalhões, Regimentos, Companhias, Destacamentos, Tropas, etc. Seus profissionais não fazem uso de uniformes como os agentes ostensivos das recém-criadas Guardas Municipais; eles utilizam “fardas” bastante assemelhadas aos trajes de combate dos militares regulares.

Nestas fardas estão fixados diversos apetrechos, como uma tarja com o “nome de guerra”, as divisas correspondentes aos graus hierárquicos e outras insígnias referentes à trajetória institucional do policial.

Não obstante, a origem da estrutura das Polícias Militares brasileiras é marcada por uma vinculação histórica ao modelo militar do exército, com características hierárquicas e ostensivas. A utilização de fardas e insígnias reforçam o poder, disciplina e o controle social, influenciando diretamente nas abordagens policiais, muitas vezes objetivadas no ideal de combate e controle social, especialmente quando analisadas sob o contexto da suspeita criminal. No âmbito do art. 244 do Código de Processo Penal, extrai-se:

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

A militarização da polícia militar, no que diz respeito ao seu treinamento, influencia diretamente na interpretação da fundada suspeita, tendo em vista que sua formação é enfatizada e focada na hierarquia e na ação ostensiva, com o objetivo de “conter os excessos e combater o crime”, fazendo com que os procedimentos sejam reflexos do treinamento dos militares e que as abordagens sejam vistas como discriminatórias e abusivas.

Holloway e Azevedo (1997), Neto (1999) e Minayo, Souza e Constantino (2005) destacam como a sociedade compreende a atuação das Polícias Militares, evidenciando um dualismo entre seus integrantes, isto se dá ao fato de que, enquanto a classe média alta requer e critica a ineficiência da segurança pública, a população pobre marginalizada enfrenta abordagens discriminatórias e abusivas, relacionando-se ao fato de que as abordagens policiais, nem sempre respeitam os limites impostos pela Constituição Federal e pelas leis Infraconstitucionais, que buscam garantir a dignidade da pessoa humana.

A partir da análise do artigo 33 da Lei 11.343/2006, este sendo:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

A atuação no policial no combate às drogas é frequentemente focada em regiões vulneráveis, onde o “perfil” dos abordados é filtrado por estereótipos sociais e raciais, agravando a violação das garantias constitucionais, bem como fomentando a desconfiança da população periférica na discricionariedade e na parcialidade da atuação dos militares.

2.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA PM

Com o intuito de oferecer um suporte detalhado e técnico aos policiais militares no estado de Santa Catarina no que diz respeito, principalmente, em suas atividades ostensivas, os oficiais Major da Polícia Militar de Santa Catarina Aurélio José Pelozato da Rosa, Tenente Coronel da Polícia Militar Carlos Alberto de Araújo Gomes Jr, Major da Polícia Militar de Santa Catarina Cássio Ricardo Nighnig, Major da Polícia Militar de Santa Catarina Jardim Carlito da Silva e 1º Tenente da Polícia Militar de Santa Catarina Carlos Alexandre da Silva, no ano de 2014, dedicaram-se à elaboração de um manual abrangente e minucioso ao *modus operandi* da Polícia Militar Estadual.

O documento, nomeado *Manual de Técnicas de Polícia Ostensiva da PMSC*, objetiva orientar o desempenho operacional dos policiais, bem como contextualizar juridicamente suas ações, vinculando-as a preceitos legais e constitucionais. O material, além de explicar de forma detalhada, justifica de forma fundamentada, promovendo maior compreensão das atribuições institucionais. De acordo com o Coronel da Polícia Militar, Nazareno Marcineiro, antigo comandante geral da Polícia Militar de Santa Catarina, a realidade da sociedade atual faz com que as instituições busquem, de forma constante, o reforço ao firmamento da sua imagem perante todos, buscando, além de uma excelência operacional, uma melhora na qualidade do serviço prestado à sociedade.

Conforme exposto no referido Manual (Rosa et al., 2014), a Polícia Militar de Santa Catarina necessita de padrões rígidos de conduta profissional, sendo estes instrumento de garantia de qualidade e legitimidade de ações, ao mesmo tempo que pauta suas ações em respaldo jurídico de atuação dos agentes. Vale salientar que no referido Manual de Técnicas de Polícia Ostensiva da PMSC é informado que

suas ações respeitam os dispositivos legais vigentes no país, bem como respeitam a doutrina e os preceitos de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, alegando, incoerentemente, a preservação da dignidade da pessoa humana.

A polícia Ostensiva, conforme o Manual de Técnicas de Polícia Ostensiva da PMSC, possui sua missão prevista no Artigo 144 da Constituição Federal do Brasil (1988), este sendo:

“Art 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. São órgãos de segurança pública: [...] V – Polícias Militares; [...]”.

Por sua vez, em consequente, a Advocacia Geral da União, conceitua a atuação e a competência da Polícia Militar. A Ordem Pública² é vista como uma situação de tranquilidade da qual o Estado deve assegurar a todos os seus membros e instituições, sendo composta pela tranquilidade pública, salubridade pública e segurança pública³. Esta última é tida como a garantia relativa à preservação da ordem pública, através da atuação do poder de polícia (PMSC, 2004).

A manutenção da Ordem Pública⁴ trata-se do trabalho ativo do Poder de Polícia, ou seja, atuação predominantemente ostensiva, que tem por objetivo prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública. Por sua vez, a Perturbação da Ordem⁵ pode ser vinculada a diversas demandas, inclusive aquelas que tem por sua origem a calamidade pública, o que por sua essência resulta em uma impacto, ao exercício das funções dos poderes instituídos, a observância do ordenamento jurídico e a preservação da ordem pública, colocando em risco a coletividade e os bens de titularidade pública e privada (PMSC, 2004).

Acerca da Preservação Policial Militar da Ordem Pública, versa-se:

(...) caberá sempre que não for o caso da preservação e restabelecimento policial da ordem pública de competência específica e expressa dos demais órgãos policiais do Estado. Em outras palavras, no tocante à preservação da ordem pública, às Polícias Militares não só cabe o exercício da polícia

² Conceito da Apostila de Policiamento Ostensivo do Curso de Formação de Soldados da PMSC, 2002, extraído do Parecer GM 25, da Advocacia Geral da União, publicado no DOU em 13.08.2001.

³ Conceito da Apostila de Policiamento Ostensivo do Curso de Formação de Soldados da PMSC, 2002, extraído do Parecer GM 25, da Advocacia Geral da União, publicado no DOU em 13.08.2001.

⁴ Conceito extraído do Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), aprovado pelo Decreto 88.777, de setembro de 1983.

⁵ Conceito extraído do Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), aprovado pelo Decreto 88.777, de setembro de 1983

ostensiva, como também a competência residual de exercício de toda atividade policial de segurança pública não atribuída aos demais órgãos e/ou no caso da falência operacional desses órgãos. As Polícias Militares constituem os órgãos de preservação da ordem pública para todo o universo da atividade policial, em tema da ordem pública e, especificamente, da segurança pública” (PMSC, 2004, p.7).

Em conseqüente, a Repressão Imediata conceitua-se em:

“(...) a repressão imediata pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois quem tem a incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação.” (PMSC, 2004, p.7).

Ou seja, a Repressão Imediata alinha com o princípio da ordem pública, dando-lhe legitimidade para agir de forma imediata ao menor sinal de sua violação. O conceito aponta a restauração da ordem como função inerente à segurança atribuída à Polícia Militar. Há de salientar que existe um abismo entre a Repressão Imediata e Abusividade no exercício do Poder de Polícia, debate que será posteriormente problematizado neste trabalho.

A Polícia Ostensiva, segundo Rosa et al. (2014), recebeu status constitucional a partir da Constituição Federal de 1988, seguindo os seguintes termos:

Denominação brasileira que evoluiu da expressão policiamento ostensivo, ganhando dignidade constitucional com a Constituição de 1988, cuja destinação legal é a Preservação da Ordem Pública. Estabelece a exclusividade constitucional e a expansão da competência dos policiais militares além do "policiamento ostensivo". O constituinte de 1988 abandonou a expressão policiamento ostensivo e preferiu a de polícia ostensiva, alargando o conceito, pois, é evidente que a polícia ostensiva exerce o Poder de Polícia como instituição, atuando nas quatro fases do Poder de Polícia: Ordem de Polícia, Consentimento de Polícia, Fiscalização de Polícia e Sanção de Polícia.

Por fim, o Policiamento Ostensivo é tido como a ação policial dada pela fiscalização de situações que atravessam a ordem pública, exclusivamente da Polícia Militar, dada pelo homem ou tropa identificados pela farda, equipamento e viatura que objetivam a preservação da ordem pública (Rosa et al, 2014).

No que diz respeito às Técnicas de Polícia Ostensiva e a Legalidade no Manual elaborado pela Polícia Militar (Rosa et al., 2014), ali foi demonstrado que os procedimentos são sempre relacionados aos princípios constantes nos dispositivos legais. Infere-se que a polícia justifica suas ações através do princípio da legalidade, pelos seguintes fundamentos: Na Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988,

no seu artigo 5º - Trata dos direitos e garantias individuais e coletivas; Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988, no seu artigo 144, inciso V, §5º - Trata da competência das Polícias Militares; Código Penal Brasileiro nos seus seguintes artigos: Art. 132 - Perigo para a vida ou saúde de outrem, Artigo 146 - Constrangimento ilegal, Art. 150 - Violação de domicílio; Código de Processo Penal nos seus seguintes artigos: Art. 240 a 249 - Aspectos legais da busca pessoal, Art. 301 a 310 - Aspectos legais da prisão em flagrante; Da Lei das Contravenções Penais no Art. 68 - Recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação e no Código Tributário Nacional no seu Art. 78 - Define poder de polícia.

No referido Manual, os autores estruturam de forma meticulosa e detalhada os procedimentos relacionados às técnicas de busca pessoal, organizando-as em cinco tópicos principais, dos quais abordam de maneira sistemática e por tópicos as etapas e fundamentos que orientam a execução dessa atividade. O Manual apresenta os seguintes princípios: fundamentação legal para a busca pessoal, modalidade de busca, técnicas de busca pessoal, fundamentação legal para o uso da algema e técnicas de uso da algema. A fundamentação legal para a busca pessoal é dada pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 240 a 249, que tratam dos aspectos legais da busca pessoal, categorizando-as em três modalidades, sendo: Busca Ligeira, Busca Minuciosa e Busca Completa. Expressas nos seguintes conceitos:

“2.1 Busca Ligeira Utilizada normalmente à entrada de eventos culturais e desportivos, de forma rápida, a fim de identificar a presença de armas ou objetos perigosos.

2.2 Busca Minuciosa Utilizada no decorrer de uma abordagem para averiguar uma fundada suspeita, efetuar prisão em flagrante ou cumprir um mandado de prisão, de forma metódica e cuidadosa, a fim de localizar armas, objetos perigosos ou materiais ilícitos.

2.3 Busca Completa Utilizada quando do encarceramento de presos ou quando a busca minuciosa não foi capaz de dissipar uma fundada suspeita, sendo realizada em um recinto fechado onde o cidadão é despido para a revista”

Em conformidade com as técnicas apresentadas, nota-se que no referido Manual a busca pessoal foi objeto de estudo minucioso e detalhado, abrangendo um amplo espectro das possíveis situações de abordagem. De maneira técnica e conceituada, o documento aborda as características específicas dos métodos de operação em diferentes contextos, bem como das posturas adotadas pelos

abordados durante o procedimento de busca pessoal. As descrições técnicas de busca pessoal caracterizam-se em: busca pessoal em um cidadão em pé e apoiado, busca pessoal minuciosa em um cidadão em pé, busca pessoal em um cidadão ajoelhado e busca pessoal em um cidadão deitado.

Em sequência, o Manual segue especificando o trabalho do policial militar tratando dos assuntos da abordagem policial, os níveis de risco na abordagem policial e os grupos especialmente vulneráveis. O conceito dado para a abordagem policial é o seguinte:

“É a ação Policial de atuar em uma situação que exija intervenção policial, aproximando-se, interpelando, identificando e procedendo a busca de um ou mais cidadãos, que pode resultar na prisão, advertência ou orientação das pessoas envolvidas.”

Os tipos de abordagem se classificam de duas formas, de modo que o primeiro trata-se da motivação inicial da abordagem, a qual ocorre a partir de seis motivações específicas: para interromper um crime em andamento; para cumprir uma ordem judicial; para confirmar uma situação de atitude ou de fundada suspeita; para averiguar comportamento incivilizado; para efetuar uma averiguação de rotina e para orientar. Em consequente, o segundo modo de tipificação diz respeito à situação dos cidadãos abordados: abordagem de pessoas a pé; abordagem de pessoas em veículos e abordagem de pessoas em edificações.

Para além das classificações, as abordagens possuem alguns requisitos, tendo em vista a possibilidade do uso de força, discricionário ao policial. Desse modo, as abordagens devem preencher alguns objetivos preconizados, partindo dos seguintes questionamentos acerca dos casos específicos: a abordagem nesta situação é legal? (Legalidade); a abordagem nesta situação é necessária? (Necessidade); a técnica de abordagem nesta situação é proporcional à situação? (Proporcionalidade); a abordagem nesta situação é conveniente em relação ao momento e ao local da intervenção policial? (Conveniência).

Os critérios supramencionados não somente analisam superficialmente as abordagens para conferir a estas legitimidade jurídica, mas também preveem eficácia prática, com o intuito de garantir que ocorram dentro dos parâmetros constitucionais e éticos esperados. Desta feita, a classificação das abordagens de forma rigorosa é essencial para que ocorra uma atuação policial eficiente e legítima (Rosa et al., 2014).

3. DOCTRINAS CRIMINOLÓGICAS, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A DISCRICIONARIEDADE NO SISTEMA PENAL: ENTRE DIREITOS E PODERES

3.1 A DISCRICIONARIEDADE SOB AS PERSPECTIVAS DA CRIMINOLOGIA

A partir da segunda metade do século XIX, o estudo acerca do pensamento social, e dos atravessamentos incorporados por pensadores e ideais cientificistas foram importadas ao Brasil, principalmente da Europa. O estudo do positivismo foi essencial para solidificar essa doutrina no estudo da criminologia, bem como outras doutrinas como o materialismo, evolucionismo e as teorias raciais. O estudo da antropologia criminal ou da criminologia, elaboradas inicialmente na Europa a partir dos trabalhos de Lombroso e seus discípulos, levantam a discussão acerca da criminologia, instituindo este novo campo de conhecimento voltado para uma análise subjetiva da compreensão e caracterização do crime e do indivíduo tido por criminoso, segundo Alvarez (2002).

O surgimento de uma perspectiva criminológica pautada em doutrinas positivistas e deterministas que, principalmente, limitam-se à análise de características subjetivas e preconceituosas, objetivam a classificação dos sujeitos como criminosos. A partir desta ótica, a interpretação dada a conceitos como fundada suspeita, busca pessoal e tráfico de drogas já partem de um espaço contaminado por este tipo de entendimento. Conforme expõem Cruz et al. (2017), a categorização de “criminoso” advém de uma formação social marcada pela hierarquia e pela concentração de riquezas e poder, a qual historicamente traz as marcas da eugenia, do escravismo e do higienismo. Os corpos subalternizados e enclausurados representam a história repetitiva dos estigmas consolidados que baseiam a discricionariedade entre usuários e traficantes: são, em sua maioria, jovens, negros, periféricos, ocupando com instabilidade posições precárias no mundo do trabalho.

Rafaele Garofalo (1852-1934), Enrico Ferri (1856-1929) e Cesare Lombroso (1835-1909) foram doutrinadores do século XIX que desenvolveram um estudo antropológico acerca dos indivíduos causadores da nomeada “perturbação social”, deixando evidente que seu objetivo era relacionar os crimes cometidos e as características físicas dos respectivos indivíduos, atravessados por uma lógica determinista de correlação direta. Este estudo criminológico segregava ainda mais

os entendimentos das Escolas Clássica e Positivista, apesar desta última ser defendida pelo próprio Lombroso. A Escola Clássica defendia e seguia os ideais impostos por Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, a qual definia a ação criminal em termos legais, sempre enfatizando a liberdade individual e os efeitos dissuasórios da punição, pautando sempre no não cometimento da ação em reincidência. Por sua vez, a Escola Positivista, defendida por Lombroso, vai em sentido contrário ao rejeitar uma definição estritamente legal, de modo que se apoia muito mais em um determinismo, ou seja, que determinados acontecimentos são resultados de causas anteriores (Alvarez, 2002).

A influência histórica das teorias criminológicas, como a antropologia criminal por Lombroso, instaurou um viés subjetivo que perpetua estereótipos e discriminações pautadas em perfilamento racial e/ou classe social, operacionalizando o racismo científico que sustenta crenças e políticas de controle. A ideia de “criminoso nato”, criada por Enrico Ferri e difundida por Lombroso, foi a determinação expressa do caminho estudado por Lombroso através das suas influências doutrinárias positivistas e evolucionistas. Partindo de pressupostos que os comportamentos do ser humano são biologicamente determinados, solidificou sua teoria evolucionista, onde alega que a hereditariedade biológica é tanto física quanto mental, relacionando-as à ideia de que os indivíduos estão destinados ao crime por determinadas características (Viana, 2018).

Durante um longo período, os estudos relacionados às ciências penais foram profundamente impactados pelas teorias de Cesare Lombroso, um dos maiores e principais expoentes da criminologia positivista. Seu trabalho, baseado em princípios biológicos e deterministas, buscava estabelecer conexões diretas entre as características físicas e tendências delituosas. Essa abordagem posta por ele, embora inovadora à época, simplificava de maneira expressiva a compreensão de criminalidade, ou seja, ocorria a redução dos fatores observáveis do corpo humano e desconsiderava aspectos sociais, culturais e psicológicos que tinham grande papel na análise das referidas questões.

Essa característica reducionista dos conceitos fez com que a compreensão da questão não fosse limitada somente aos juristas, mas também, dado seu caráter simplista e básico. Essa disseminação ajudou a consolidar suas propostas no imaginário coletivo, desta forma, tornou-se de fácil acesso aos demais indivíduos componentes da sociedade, difundindo seu conhecimento e tornando-o sólido e de

fácil assimilação por parte do público leigo. O impacto de Lombroso, contudo, foi além do campo teórico. As teorias desenvolvidas por ele mudaram legislações e práticas judiciais, influenciando até como o crime e o criminoso eram percebidos e tratados. Salienta-se que essa influência não se restringiu somente às ciências penais, mas contribuiu para um desenvolvimento da visão coletiva, fazendo com que a associação de características físicas e comportamento criminosos fossem automáticas, perpetuando estigmas e preconceitos (Viana, 2018).

Nesse contexto, essa vertente positivista da Criminologia constroi a idealização de um saber jurídico pautado em neutralidade, puramente técnico-científico, alheio às tensões e atravessamentos da realidade concreta social e histórica e limitando-se a noção de causa-efeito do crime e de seus autores (Cruz et al. 2017). Entendendo o sistema criminal como um mecanismo que, em certa medida, protege prioritariamente relações sociais e interesses da classe dominante, o racismo científico perpetuado por Lombroso e outros é o que, ainda hoje, corrobora com os imaginários de “má índole” ou “índole criminosa”, em um constante movimento que criminaliza a pobreza. Conforme lembra Vera Batista (2012, p. 48):

O positivismo não foi apenas uma maneira de pensar, profundamente enraizada na *intelligentsia* e nas práticas sociais e políticas brasileiras; ele foi principalmente uma maneira de sentir o povo, sempre inferiorizado, patologizado, discriminado e, por fim, criminalizado. Funcionou, e funciona, como grande catalisador da violência e da desigualdade características do processo de incorporação da nossa margem ao capitalismo central.

Segundo Alvarez (2002), o conhecimento criminal partindo de pressupostos antropológicos de Lombroso foram sendo cada vez mais concretizados com a realização de congressos organizados por ele que fortificaram e difundiram seus conhecimentos. Todavia, com a sua morte em 1909, marcando o fim desses congressos, é que seu estudo passou a ser questionado, principalmente por Gabriel de Tarde que, antes mesmo de sua morte, era grande questionador do conhecimento produzido por Lombroso. Nesse cenário, de Tarde (1907), em seu texto *La Criminalité Comparée*, criticou duramente como Lombroso indicava o criminoso nato de forma direta, vinculado a características de um tipo profissional e de determinações biológicas inatas. Sob a ótica de Alvarez (2002), Tarde contrapunha os ideais de Lombroso através de noções de identidade e similaridade social como critérios de responsabilidade penal.

Nas palavras da socióloga Valéria Cristina de Oliveira (2009, p. 28) “ao ser praticado por um indivíduo imerso em qualquer tipo de organismo social, o crime corresponde às representações daquela estrutura e adquire contornos característicos”, por esta razão e, vinculado a visão durkheimiana, o crime é atravessado por questões ligadas diretamente à sociedade, por isso que, para a compreensão do crime sob essa ótica, faz-se necessário o conhecimento para além do indivíduo, considerando seu contexto cultural, histórico e social. Segundo Durkheim (1983), o crime como fato social caracteriza uma agressão aos sentimentos coletivos, e o grau da sua incidência é dada pelo alcance do sentimento contra o qual atentam, ou seja, proporcional à consciência coletiva. Há de salientar que mesmo nas sociedades tradicionais, onde há um maior controle social, a moral e o direito incidem fortemente nas sanções dadas a esses indivíduos desviantes. (Oliveira, 2009).

Em continuidade à compreensão de crime e punição em Durkheim (1983), a punição representa um ato de consciência coletiva, onde é apresentado e representado pelos indivíduos o desejo do cumprimento da lei. A legislação penal vigente no Brasil demonstra como a punição e o encarceramento são formas explícitas de coibir o crime, buscando sempre castigar o infrator, relevando as motivações dadas pelos outros fatores que levaram ao cometimento do referido ato. Importante salientar, também, o entendimento de Zaffaroni (2010, p. 12), que evidencia uma preocupação com a importância dada somente ao ato em si, e não na motivação da realização do mesmo, assim asseverou:

“Como em qualquer emergência, à medida que a situação vai se tornando insustentável, começa a operar-se a evasão mediante mecanismos negadores que, em nosso caso, aparentam conservar a antiga segurança de resposta, embora reconheçam-se “problemas” que costumam ser deixados de lado, através de uma delimitação discursiva arbitrária que evita confrontar a crise.”

É indubitavelmente notável como existe uma crise no sistema penal, bem como uma lamentável desesperança nesse sistema, tendo em vista a fragilidade e discricionariedade existente. Ocorre que não há um controle do referido sistema pelos entes responsáveis por tal. Conforme trazido por Pereira (2017), os coatores, relacionados à classe política, não conseguem controlar o imenso transtorno acerca dos delitos, usando como ferramenta de controle a brutalidade e tendo como único modo de ação a coerção, assim solidou Zaffaroni (2010, p. 13):

“Os múltiplos poderes que sustentam esta realidade letal apoiam-se, em boa medida, no exercício de poder dos órgãos de nossos sistemas penais, que na maioria dos países da região, operam com um nível tão alto de violência que causam mais mortes do que a totalidade dos homicídios dolosos entre desconhecidos praticados por particulares.”

Infere-se que discutir a aplicação do direito penal e reduzir os sujeitos a vítimas ou resumi-los à criminalizados não dá conta de todos os atravessamentos dos fatos e das questões sociais que os envolvem (Pereira, 2017). Nesse contexto, conceber “comportamentos desviantes” a partir de uma ótica individualizante e que naturaliza questões sociais acaba por autorizar e legitimar a construção de hegemonia e manutenção da ordem vigente, validando um determinado sistema de dominação por meio da promoção do consenso social (Castro, 2005).

Segundo Smanio (2006), as instâncias responsáveis pelo controle social são colocadas dentro do campo de estudo da criminologia, desta forma, entende-se que não há problematização acerca das atitudes e comportamentos do homem, mas, principalmente, o modo pelo qual a sociedade reage aos crimes. Por sua vez, o Direito responsável por regular a atuação dos indivíduos frente a sociedade a qual se integra é o Direito Processual Penal, juntamente com o Direito Penal, os quais são postos como medidas formais de controle, que demonstram suas especificidades no estudo do campo de atuação do direito frente ao crime e ao realizador do referido ato.

Pautando-se nos ideais de Weber acerca do papel do Estado na manutenção do monopólio da violência através do controle social, este ente põe-se como orientador da ordem pública na sociedade. Ademais, vale ressaltar que essa noção de ordem pública está referenciada à manutenção de espaços contidos de violências socialmente toleráveis, ou seja, a ordem pública é uma extensão dada pelo direito positivo (Filocre, 2010).

No enfoque da segurança pública, esta é tida por um conjunto de atribuições e estratégias institucionais que realizam a manutenção e a regulamentação da ordem pública, conforme evidenciado anteriormente. Ocorre que a segurança pública não tem a ver com a segurança propriamente dita, mas com uma projeção de imagem de segurança, que em sua maioria se respalda num imaginário de medo e desqualificação dos indivíduos (Raiol, 2018). É nesse imaginário de medo que uma cultura de controle pela força se estabelece, oriunda dos processos coloniais e sedimentada pelas duas décadas de ditadura militar, bem como pela atual “bancada

da bala”⁶ e pelos programas policiaiscos, que fortalecem essa imagem folclórica de “criminoso perigoso” (Cruz et al., 2017).

O Estado, então, é tido por um ideal social de ente responsável pela regulamentação das violências sociais e, levando em consideração as ideias apresentadas por Weber, a responsabilização pela promessa de segurança para os indivíduos componentes da sociedade. Cada vez mais a atividade estatal colocou-se na posição de órgão responsável pela manutenção da ordem pública, seguindo esse entendimento, o modo de gerenciar o crime pelo Estado vem cada vez mais envolvendo um complexo de sistema de relações normativo-institucionais.

3.2 PROBLEMAS DA DISCRICIONARIEDADE NA CARACTERIZAÇÃO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

Para entender o modo de atuação e influência da Criminologia, principalmente na sua forma mais política, é tido por necessária a compreensão dos princípios que regem a legislação penal e dos órgãos que são incumbidos de sua aplicação, desde a forma procedimental ativa, até a geração dos consectários legais (Batista, 2011).

Conforme exposto, a criminologia positivista, esta tida como reducionista e determinista, se apresenta como responsável pela legitimação da ordem política e econômica. Desde os ideais de Beccaria (2009), o sistema judiciário, onde entende-se por todos os seus entes, foi posto como algo neutro, que promete dignidade e equidade. Todavia, para ensejar a reflexão sobre esses pontos, é necessário que haja a desmistificação dos respectivos, segundo Cruz et al. (2017), essa ideologia jurídico-política traz as marcas de uma formação social hierárquica e mantenedora de privilégios, fundada em políticas de eugenia, higienismo e racismo científico defendidas em Lombroso e Ferri.

A partir do entendimento de que a trajetória político-econômica da democracia brasileira é marcada pela produção de precarização das condições de vida dos indivíduos, Cruz et al. (2017) tecem críticas à versão tradicional positivista da criminologia, apontando sua participação na discricionariedade dos sujeitos “criminosos” - as pessoas pobres, negras, periféricas. Discute-se, ainda, os

⁶ A “bancada da bala” no Brasil é um grupo de parlamentares que defendem a flexibilização das leis de controle de armas e a ampliação dos direitos de posse e porte de armas para a população civil.

apontamentos de Batista (2011) acerca da finalidade do direito como a defesa e a preservação dos interesses do corpo social, colocando em questão a qual corpo social de fato o direito objetiva defender, tendo em vista a sociedade na qual os interesses são estruturalmente antagônicos. Entende-se, então, que, apesar da aparente universalidade, em uma sociedade de classes o sistema jurídico-criminal protege prioritariamente relações sociais, interesses e valores da classe dominante.

Nesse contexto, a criminologia positivista contribuiu politicamente com a conservação e legitimação da ordem já estabelecida ao conceber os “comportamentos desviantes” de maneira individualizante e biologicista, construindo o estereótipo de “criminoso”. Nesse cenário, é de estudo da criminologia crítica como que a desigualdade social é fator de influência na caracterização dos indivíduos ditos como “causadores do desequilíbrio social” (Batista, 2011; Cruz et al., 2017).

Em suma, sem questionar o modo como o direito politicamente se construiu, levando em consideração a penalização de condutas específicas, ou a influência de certos interesses e não de outros com o objetivo de atingir certas classes em específico, ao caracterizar e perceber certos comportamento desviantes através de uma análise individual e natural de questões sociais levantadas ao analisar a pena, põe-se a criminologia positivista como cumpridora do seu papel político de preservação e legitimação da ordem estabelecida (Batista, 2011, p. 29).

O sistema dominante é o mecanismo pelo qual busca alcançar a legitimação dos seus ideais e manter a ordem estabelecida, sendo assim, a função conservadora em consonância com o controle social, firmam o seu papel central na manutenção de um ideal de ordem social e política de uma sociedade. Salienta-se que este controle se dá por meio da imposição de um ideal hegemônico através de estratégias voltadas para a construção e preservação de uma herança cultural importada (Batista, 2011; Cruz et al., 2017).

Por final, o papel duplo da função conservadora e de controle social é vista de duas formas: ao passo que ocorre a promoção da coesão e da integração social através da divulgação de normas e valores sociais comuns, aplica-se os mecanismos de repressão, que se dão através de formas coercitivas ao lidar com a ameaça à estabilidade e a ordem da ideologia dominante, esta tida como “normal” à ótica dos dominantes (Cruz et al., 2017).

Segundo Amaral e Pilau (2017), a gerência da miséria no Brasil é algo que remonta a evolução histórica do país, sendo gerido por uma gestão polícialasca que determina a repressão policial como algo tradicionalmente implementado por este Ente. A utilização das forças policiais de controle e repressão aos componentes marginalizados da população remonta a períodos de intensa repressão. A criação da Intendência Geral da Polícia criada em 1808 que tinha por objetivo a manutenção da “ordem pública”, bem como, o Decreto de 13 de maio de 1809 que a configurou um “corpo estruturado à semelhança do Exército, mas tendo como principal função atender às ordens do intendente na manutenção do sossego público”, remontam ideais de gerir um sociedade como influências de controle e repressão.

A partir da análise dos conceitos de biopolítica apresentados pela obra de Foucault (1987), entende-se que o Brasil, pós período de escravidão, constituía e construía uma prática explícita de hierarquização racial e social, implementando novos mecanismos para legitimar esses ideais, bem como, através da instituição criminal, este responsável pelo propósito de manter o controle social, principalmente dos grupos estruturalmente subalternizados.

A sociedade é compelida a acreditar que o sistema de justiça criminal surge para garantir normas e leis que assegurarão segurança para seus indivíduos. Mas, na verdade, trata-se de um sistema que surge já com uma repressão que cria o alvo que intenta reprimir. A realidade do sistema de justiça criminal é absolutamente diversidade garantir segurança, mas um mecanismo que retroalimenta insegurança e aprofunda vigilância e repressão (Borges, 2019, p.86).

A partir de Borges (2019), entende-se que o sistema criminal está inserido na complexidade social enquanto fenômeno social que ultrapassa as ideias de fronteira jurídica, exercendo um papel essencial na manutenção da ordem social. A partir da análise de interesses e valores dos dominantes, esses entendidos como detentores do poder e da influência social, excluem os demais, perpetuando as ideias de grupos marginalizados e menos privilegiados.

Por sua vez, a política de guerra às drogas no Brasil insiste no estudo de elevar o combate ao narcotráfico como um dos principais objetivos da agenda da segurança nacional, utilizando do Executivo como combatente essencial e principal para enfrentar essa questão. Conforme exposto anteriormente, a abordagem policial é ferramenta que legítima e trata-se de um aparato de repressão que busca combater a criminalização, em contrapartida, como a aplicação pautada em discricionariedade, preconceitos fins outros, justifica-se como ferramenta passível de

ser utilizada por meios violentos e, às vezes fatais, contra jovens e demais indivíduos (Borges, 2019).

A ideia de “guerra” às drogas legitima o entendimento da existência de um necessário combate ao narcotráfico sendo prioridade na agenda da segurança nacional, utilizando o aparato repressivo das abordagens policiais, como controle rígido e de vigilância constante em determinadas áreas, apropriando-se de justificativas de ações sociais violentas, que em dados pontos, são fatais. Essa ideia de guerra não configura tão somente uma ideia de repressão mas, também, legitima as ações de caráter genocida por parte do Estado para manter o “equilíbrio”. Conforme já exposto, esse argumento foi utilizado por muito tempo para solidificar a exclusão social e a repressão violenta de uma ordem que opera em desfavor de grupos racializados e marginalizados (Lima e Oliveira, 2024).

O processo de demonização do tráfico de drogas fortaleceu os sistemas de controle social, aprofundando seu caráter genocida. O número de mortos na “guerra do tráfico” está em todas as bancas. A violência policial é imediatamente legitimada se a vítima é um suposto traficante (Batista, 2003, p.135).

A atuação da polícia, por sua vez, sempre está em comento tendo em vista seu *modus operandi*, sendo constantemente alvo de discussões. Desta forma, ao reconhecer a obrigação da polícia com a sociedade, os indivíduos passaram a exigir uma contraprestação pelos impostos pagos, desta forma a segurança pública insere-se nesse imbróglio, sendo exigida a sua prestação e garantia em observância às liberdades civis e os direitos e garantias fundamentais, principalmente aquelas que consubstanciam o Estado democrático de Direito, segundo Júnior (2015).

Destaca-se essas garantias expostas no artigo 5º da Constituição Federal promulgada em 1988, assim extrai-se:

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

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

[...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

[...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

[...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

[...]

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

O Pacto de São José da Costa Rica, que entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992 através da promulgação do Decreto 678/1992, chamado também de Convenção Americana de Direitos Humanos, trata-se de um dos pilares da proteção dos direitos humanos no Brasil que, juntamente ao Decreto Legislativo nº 226 de 12 de dezembro de 1991, o qual aprovou, por sua vez, o Pacto Internacional

dos Direitos Civis e Políticos (1966), que representam o reconhecimento de alguns direitos primordiais, principalmente aqueles de caráter geral, tal como: direito à privacidade (art. 5º, XI, CF/1988); direito à propriedade (art. 5º, XXII, CF/1988; presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/1988), dentre diversos outros que são de aplicação imediata. Salienta-se que a estrutura normativa busca garantir um sistema de justiça que respeite os direitos políticos e civis, tendo por finalidade a proteção da dignidade da pessoa humana (Júnior, 2015).

Acerca da segurança pública, esta como dever do Estado, segundo a Constituição Federal em seu artigo 144 e seguintes, juntamente com o firmado no artigo 78 do Código Tributário Nacional, constata-se como necessário para atuarem em nome do Estado e realizando suas funções do cargo público, a devida atribuição e atuação pelo poder de polícia, sendo os respectivos artigos expressos a seguir:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014).

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Ocorre que a definição do poder de polícia, por si só, já apresenta um vasto campo de interpretação, tanto pro indivíduo civil, quanto para o agente policial. Isto porque, o poder, essencialmente, busca a regulação de direitos e interesses em prol do interesse público, todavia, a possibilidade deste poder interferir de forma excessivamente crítica e limitadora na liberdade dos indivíduos e nos seus direitos que foram aqui supra expostos, demonstra que necessita uma clara limitação ao seu exercício.

Juntamente com a polícia militar, representando *in casu* o sistema executivo, o poder judiciário é importante desenvolvedor da vivência dos indivíduos em experiências vinculadas ao sistema de segurança pública e garantidores das garantias constitucionais. Em conjunto ao Ministério da Justiça e os Tribunais de Justiça estaduais, a partir de 2015 instaurou-se a Audiência de Custódia como rotina do procedimento que engloba desde as abordagens policiais, passando por todo o procedimento condutor até a realização da audiência que visa a verificação de violências nas respectivas abordagens. (Azevedo, Sinhoretto & Silvestre, 2022).

As audiências de custódia, nos casos dos presos em flagrante de delito, são realizadas 24 horas após a detenção, a fim de garantir que as abordagens tenham sido realizadas apenas nas hipóteses necessárias. A implementação dessa medida traz consigo uma extensa legislação correlata quais sejam, Lei 12.403 de 4 de maio

de 2011⁷, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas⁸, Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁹, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - STF¹⁰, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 - STF¹¹, Decreto n. 40 de 15 de fevereiro de 1991 - Convenção da ONU contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes¹² e Recomendação n. 49 de 1º Abril de 2014¹³, em destaca-se, colaciona-se o dispositivo do Decreto nº 678 de 1992 que promulgou a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 7º:

Artigo 7º

[...]

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

Todas essas medidas são realizadas para que ocorra o procedimento legal dentro dos limites do qual devem ser realizados e assegurados os direitos constitucionais de cada indivíduo. Apesar de não ser objeto de estudo deste trabalho, insta salientar a importância e relevância deste procedimento para a análise das abordagens policiais, pois o que se infere é a obrigatoriedade deste processo para que a abordagem seja verificada e, a partir do mencionado, as medidas cabíveis, insurgindo o trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da corregedoria da polícia militar entrem em ação.

A crença acerca da forma como juízes e promotores, partindo da ótica de Jesus (2016) nos casos especialmente de tráfico de drogas, a partir do ponto de vista do policial militar em caso de prisão em flagrante delito, afirma seu estudos na ausência de questionamentos e indagações dos magistrados e representantes do Ministério Público acerca das informações adquiridas pelos agentes militares. Kuller

⁷ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm

⁸ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

⁹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

¹⁰ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>

¹¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>

¹² Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>

¹³ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1983>

(2017) observou, ao analisar as audiências de custódia, que em sua maioria as alegações do conduzido são totalmente ignoradas acerca do delito propriamente dito, bem como, a violência institucional realizada. Insta destacar que, conforme debatido por Albuquerque (2017), as audiências têm como função serem instrumento humanizador da justiça criminal, alargando a compreensão da sociedade acerca dos procedimentos policiais e jurídicos para além de um procedimento engessado baseado em uma racionalidade punitivista.

Azevedo, Sinhoretto e Silvestre (2022) partem, também, do entendimento que o processo penal, por um longo período, ignorou seu caráter acusatório pautando seus procedimentos em uma característica, em quase sua totalidade, inquisitorial. Nesse sentido, Ballesteros (2016) corrobora com o pensamento dado pelos autores ao afirmar que “as audiências têm servido mais ao cumprimento do ritual imposto aos operadores, do que para averiguar a real necessidade de manutenção da prisão”, e isso por si só, convalida com os pensamentos amplamente levantados acerca das problemáticas supramencionadas referentes às audiências de custódia.

Não é de hoje que a fragilidade das instituições públicas, acerca da falta de unicidade referente aos procedimentos e entendimentos, reverbera em uma falta de confiança e credibilidade a estes entes. No que se refere à imprevisibilidade das decisões judiciais, que contribuem para um enfraquecimento democrático, Delgado (2011) afirma que a ausência de uniformidade das decisões judiciais, bem como a ausência de justificativas acerca da mudança de entendimento por parte dos Tribunais Superiores e, concomitantemente à falta de um amparo legal firme às decisões dos Tribunais Estaduais, geram uma intranquilidade e uma aumentativa de conflitos e ações ajuizadas e recursos interpostos.

Conforme impecavelmente asseverou Amaury Nunes (2009) acerca dos paradoxos existentes em relação à segurança jurídica, o mesmo utilizou-se do termo “gérmen da sua própria destruição”, isto porque o Direito, ao passo que tentou ampliar seu acesso recentemente, acabou especificando cada vez mais a aplicação das suas leis e procedimentos, deixando seu caráter genérico de lado e tornando-os cada vez mais específico e aumentando o risco de colisão entre suas aplicações e teses; em suma, a busca pela aplicação mais específica da lei deixou um pouco de lado seu caráter de aplicação generalizada (Francisco, 2012).

4. ANÁLISE DOS JULGADOS DO STJ E TJSC

A pesquisa deste trabalho de conclusão de curso (TCC) consistiu em uma análise dos aspectos procedimentais e legais a partir do artigo 244 do Código de Processo Penal e garantias constitucionais dos abordados frente ao crime tipificado no Art. 33 da Lei 11.343/06, discutindo a legalidade e a ilegalidade das abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas. Optou-se por pesquisar apenas acórdãos, desconsiderando as decisões monocráticas, em função da robustez, legitimidade e abrangência dessas decisões. Os acórdãos, por se tratarem de decisões proferidas por um colegiado, no caso, um grupo de magistrados, confere uma maior segurança jurídica, pelo fato de refletir o consenso ou a compreensão da maioria de um grupo de juízes. Nesse contexto, buscou-se analisar e comparar os acórdãos julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), decisões realizadas no recorte temporal entre 01 de janeiro de 2022 e 22 de outubro de 2024.

Operacionalmente, a pesquisa foi realizada através da busca de jurisprudências a partir de três termos específicos, sendo eles: **TRÁFICO DE DROGAS; ABORDAGEM; FUNDADAS SUSPEITAS**. As consultas foram feitas no mecanismo de pesquisa de jurisprudência do STJ¹⁴, bem como no sistema de pesquisa de jurisprudência do TJSC¹⁵. A partir dessa pesquisa jurisprudencial, foi necessário fazer uma diferenciação entre busca pessoal e busca domiciliar, de modo que delimitou-se a análise aos julgados relacionados à busca pessoal e à “fundada suspeita” para sua realização, a partir do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Nesse cenário, foram encontrados 419 julgados a partir da busca de jurisprudência dos referidos termos, 291 no STJ e 128 no TJSC; destes, 45 foram descartados por se tratarem exclusivamente de busca domiciliar, 39 no STJ e 6 no TJSC. Ademais, foram encontrados 85 julgados relacionados à busca pessoal e à busca domiciliar, 64 no STJ e 21 no TJSC; e 289 relacionados apenas à busca pessoal, 188 no STJ e 101 no TJSC. Optou-se por utilizar na análise dos julgados tanto as decisões que trataram apenas de busca pessoal, quanto as decisões que abarcam a busca pessoal e a busca domiciliar, com a ressalva de que foram analisados somente os aspectos procedimentais e legais referente às buscas

¹⁴ Localizado no endereço eletrônico: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>

¹⁵ Localizado no endereço eletrônico: <https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia>

peçoais nesses julgados, descartando os aspectos da busca domiciliar. Portanto, foram analisados 374 julgados a partir da consulta de jurisprudência e à luz dos objetivos da pesquisa, sendo 252 no STJ e 122 no TJSC.

A motivação da pesquisa se deu pelo incômodo encontrado na decisão proferida pelo Relator Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, nos autos 5063876-92.2023.8.24.0000, julgado em 23/11/2023, colaciona-se a referida ementa:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) - PRISÃO PREVENTIVA - PLEITO DE REVOGAÇÃO.

BUSCA PESSOAL - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE - PRESENÇA DE FUNDADAS SUSPEITAS DA PRÁTICA DE CRIME - PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL - EXEGESE DOS ARTS. 240, § 2º E 244, CAPUT, DO CPP - ABORDAGEM POLICIAL ESCORREITA.

I - Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (STJ, AgRg no HC 723.793/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 15.03.2022).

II - O policial militar, diferentemente da maior parte dos civis, é profissional altamente treinado no combate ao crime. É da essência da sua função possuir a aptidão para rapidamente "separar o joio do trigo", possuindo faro severamente aguçado para distinguir agentes que, por determinadas manifestações de comportamento, aparentam ou não estarem dotados de boa-fé.

ARGUIÇÃO DE INGRESSO DOMICILIAR ILEGAL - NÃO ACOLHIMENTO DA RECLAMAÇÃO - PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES - ATUAÇÃO POLICIAL IRRETOCÁVEL - ORDEM JUDICIAL PRESCINDÍVEL - PRECEDENTES.

A Suprema Corte, em sede de repercussão geral, estabeleceu a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos (RE n. 603.616, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 05.11.2015).

PERICULUM LIBERTATIS - REQUISITO PREENCHIDO - ELEMENTOS CONCRETAMENTE INDICATIVOS DE NARCOTRAFICÂNCIA CONTUMAZ - NECESSIDADE DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA A QUEM INDICIA FAZER DO ILÍCITO UMA HABITUALIDADE - PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO MAGISTRADO.

A periculosidade do agente e o risco de reiteração criminoso que sobressaem pelo pretense exercício da traficância de drogas ilícitas são fundamentos válidos para a decretação da prisão preventiva, sobretudo quando reforçados pela demonstração indiciária de que o acusado faz do ilícito comportamento habitual, trazendo, assim, sérios riscos contínuos à coletividade no cometimento de inquietante delito que apresenta gravidade concreta, não só à saúde dos usuários de per se considerada, mas também

com íntima relação a tantos outros desmandos a lei que assolam a nossa sociedade, afora a própria promoção da insegurança.

SUPOSTO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS - IMPOSSIBILIDADE - SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

Inviável a aplicação de medidas diversas (art. 319 do Código de Processo Penal) quando presentes todos os elementos necessários à prisão cautelar, especialmente se consideradas as questões particulares ao caso concreto.

ADUZIDA DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO - ALEGAÇÃO DE QUE A CUSTÓDIA PREVENTIVA REPRESENTA PUNIÇÃO MAIS SEVERA DO QUE A SUPOSTA CONDENAÇÃO - SITUAÇÃO MERAMENTE HIPOTÉTICA - AFERIÇÃO POSSÍVEL SOMENTE DEPOIS DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, SOPESADAS AS CONDIÇÕES DO ART. 59 DO CP - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NA ESFERA DO HABEAS CORPUS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

Encontrando-se bem evidenciados os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP, não há como desconsiderar a necessidade da custódia cautelar frente a um suposto resultado final do processo menos gravoso ao paciente.

WRIT DENEGADO.¹⁶

Destaca-se da referida ementa, em seu tópico II, este ínclito magistrado ratificou e legitimou uma habilidade extraordinária dos policiais militares em conseguir “separar o joio do trigo”. Apesar de se tratar de uma metáfora um tanto quanto instigante, não há fundamento, ou sequer embasamento científico ou jurídico que caracterize a legalidade da abordagem feita por parte desses agentes. Jesus (2016) explorou a crença de magistrados na narrativa de policiais em casos de prisão em flagrante, especialmente quando se trata de tráfico de drogas, uma vez que não se questiona a forma como as informações foram produzidas, colocando em evidência a discussão acerca das ditas “fundadas suspeitas”.

Ademais, através desta metáfora, o Desembargador alegou que os agentes militares possuem faro severamente aguçado para distinguir os indivíduos que não estão dotados de “boa-fé”, o que desconsidera totalmente a necessidade de uma atuação rigorosa dentro dos parâmetros e procedimentos objetivos da atuação militar, ainda mais em um contexto que evidencia a hierarquização, desvestindo todo o indivíduo, deixando-o totalmente submisso à atuação policial.

Conforme será demonstrado a partir das análises, a ausência de mandado judicial, ou até mesmo impressões objetivas que justifiquem as “fundadas suspeitas”, poderão abrir precedentes para práticas cada vez mais abusivas, demonstrando que a insegurança jurídica está atrelada, também, à confiança dos civis nos

¹⁶ TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5063876-92.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 23-11-2023

pressupostos e garantias constitucionais, como os princípios da legalidade e da presunção de inocência.

Desta forma, a partir dessas inquietações, foram levantados dados relativos às decisões proferidas que tocam o tema, buscando entender como os julgadores têm avaliado a legitimidade das abordagens pautadas em “fundadas suspeitas” nesses casos, bem como, a maneira que a legislação vem sendo aplicada para justificar a alegação das “fundadas suspeitas”, para além do código 244 do Código de Processo Penal.

Tratando-se da discricionariedade policial é observado um prejuízo jurídico ainda maior acerca das questões referentes ao tráfico de drogas, do qual por muitas vezes ultrapassa as questões relativas à existência ou não do delito, e alcança a (i)legalidade das abordagens que descumpre com o firmado no Código de Processo Penal. Resta-se ainda mais evidente a fragilidade do judiciário, analisando o julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus de número 905183/SP, debatido acerca da discricionariedade e capacidade profissional do policial em certos elementos concretos, ou seja, a capacidade do policial militar em caracterizar, ou não, a existência de crime.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA. TESE DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 182, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, o agravante foi abordado em via pública portando uma sacola plástica semitransparente cujo conteúdo, porções de erva, aparentava ser substância entorpecente, atraindo as suspeitas dos policiais, o que foi confirmado em sua revista pessoal.

III - Em situações semelhantes, esta Corte Superior tem entendido pela legalidade da busca pessoal, na esteira do recente precedente do Supremo Tribunal Federal de que a atuação policial pode se pautar na fundada suspeita calcada na experiência profissional e em certos elementos concretos, em respeito à necessidade de se garantir o exercício profissional da Segurança Pública como um todo.

Precedentes do STJ e do STF.

IV - Assente nesta Corte Superior que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações de negativa de autoria, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.¹⁷

Conforme infere-se da decisão acima, a fragilidade das decisões são patentes frente a ausência de uniformidade das decisões prolatadas tanto em Tribunal Estadual quanto no Tribunal Superior, desta feita, mediante a efemeridade das decisões, pugna-se por uma análise para verificar a concordância, ou não, dos referidos entendimentos jurisprudenciais. O tópico III, por sua vez, na referida decisão expõe essa fragilidade ao pontuar que a “atuação policial pode se pautar na fundada suspeita calcada na experiência profissional e em certos elementos concretos, em respeito à necessidade de se garantir o exercício profissional da Segurança Pública como um todo”, colocando em questão até que ponto o exercício regulatório e repressivo da polícia militar é baseado nos princípios e métodos aprendidos ou na discricionariedade imposta por eles.

Para além da análise qualitativa dos julgados e dos questionamentos acerca da legalidade atribuída à “fundadas suspeitas”, buscou-se analisar a quantidade de decisões que validaram os aspectos procedimentais e legais no âmbito do STJ e do TJSC, de modo que pretende-se, por meio da sistematização em gráficos, demonstrar como questões fáticas semelhantes incorreram em julgamentos distintos e justificativas totalmente contrárias.

4.1 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS DADOS JURISPRUDENCIAIS DO STJ E TJSC

A análise estatística do número de julgados do STJ, referente ao período compreendido entre 01 de janeiro de 2021 até 22 de outubro de 2024, concluiu que foram julgados um total de 98 ações no ano de 2024, 115 no ano de 2023 e 39 no ano de 2022, totalizando 252 ações. Salienta-se que, das ações judiciais que continham os termos supramencionados, 171 foram consideradas abordagens policiais legais, nas quais seus argumentos justificativos da abordagem se pautam em recebimento de informações prévias de delito, apesar de inexistirem provas dessas informações, como também justificam-se as abordagens em “amparada pelas circunstâncias do caso concreto”.

¹⁷ AgRg no HC n. 905.183/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024

Dentre os argumentos utilizados que buscam justificar a abordagem policial com busca pessoal baseada em “fundada suspeita”, conforme extraído das decisões do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se:

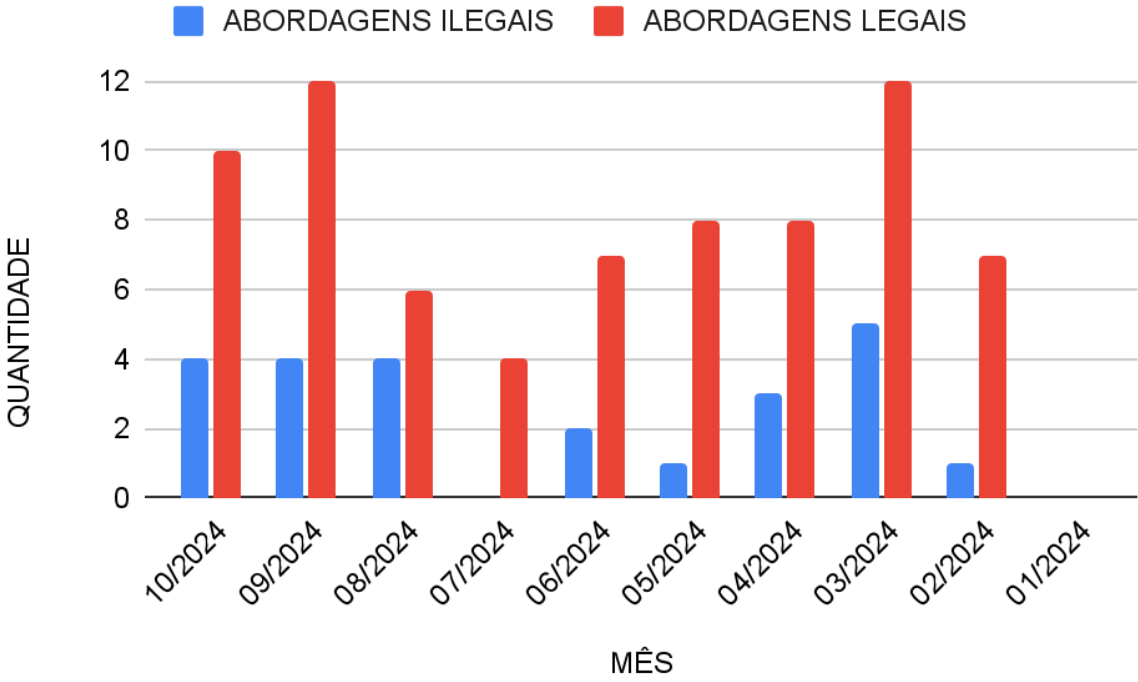
Em situações semelhantes, esta Corte Superior tem entendido pela legalidade da busca pessoal, na esteira do recente precedente do Supremo Tribunal Federal de que a atuação policial pode se pautar na fundada suspeita calcada na experiência profissional e em certos elementos concretos, em respeito à necessidade de se garantir o exercício profissional da Segurança Pública como um todo.¹⁸

Nesse cenário, com o intuito de apresentar os dados coletados na pesquisa dentre os julgados supracitados, o Gráfico 1 aponta os dados estatísticos extraídos das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), abrangendo o período de 01 de janeiro a 22 de outubro de 2024. Ele ilustra a quantidade de ações julgadas ao longo do ano, classificadas entre abordagens legais e abordagens ilegais pelos magistrados a partir dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, bem como da coleta de depoimento dos acusados, das testemunhas e dos policiais militares que atuaram nas abordagens ora objeto de análise. Dessa forma, observou-se que, dos 98 julgados analisados nesse recorte temporal, 75,51% (74 julgados) tratavam de abordagens julgadas legais, enquanto 24,49% (24 julgados) foram consideradas abordagens ilegais.

Sob o enfoque da análise dos julgados a partir dos termos já mencionados, pretende-se realizar um comparativo entre a predominância do entendimento de legalidade e ilegalidade entre as instâncias do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Nesse contexto, e considerando o período equivalente ao Gráfico 1 (01 de janeiro a 22 de outubro de 2024), elaborou-se o Gráfico 2 a fim de ilustrar as decisões proferidas no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) categorizando-as conforme a mesma determinação de abordagens legais e ilegais. Assim, dos 57 julgados analisados, 96,49% (55 julgados) deles tratavam-se de abordagens julgadas legais, enquanto 3,51% (2 julgados) foram consideradas abordagens ilegais.

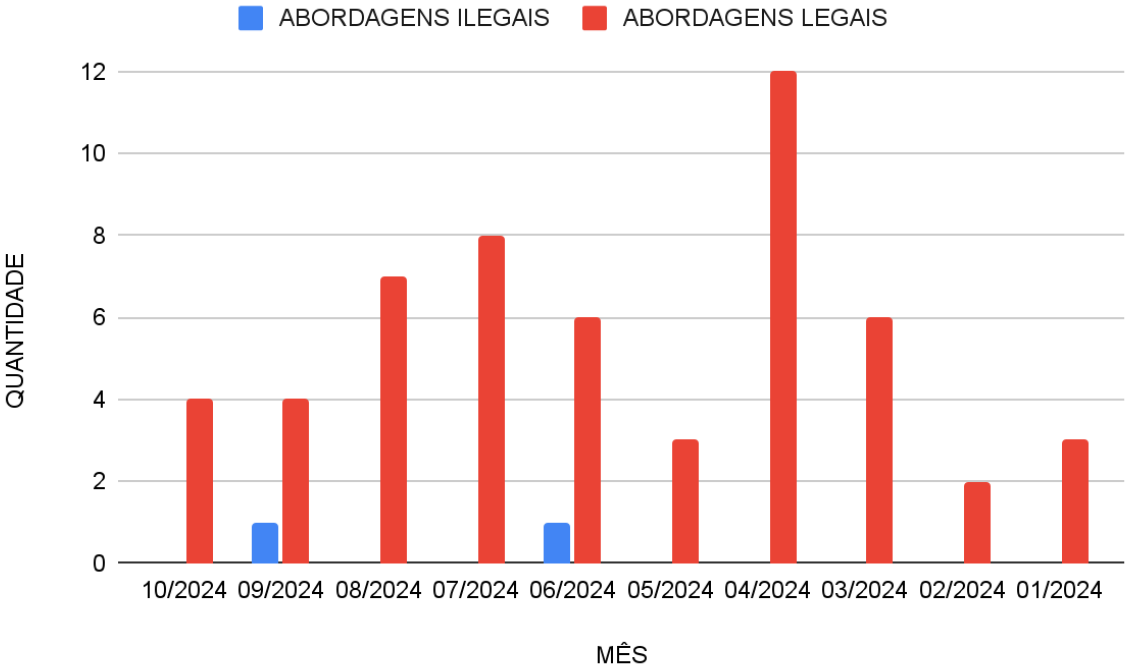
Gráfico 1 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2024

¹⁸ AgRg no HC n. 905.183/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Gráfico 2 - Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2024



Fonte: Elaborado pelo autor.

Em análise dos dados supramencionados, é patente que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresenta um caráter extremamente punitivista e não tão garantidor de direitos quanto o Supremo Tribunal de Justiça. Conforme demonstram os gráficos acima, a quase nula existência de decisões na qual o magistrado considera a abordagem policial ilegal, entendeu-se que os processos judiciais e suas análises fático-probatórias adquirem um caráter muito mais inquisitório do que acusatório no Tribunal estadual, o que enseja em um número ainda maior de condenações, sendo quase que obrigatório a interposição de Recursos para que os acusados tenham uma análise minuciosa acerca dos seus respectivos processos a fim de ter seus direitos resguardados.

Retira-se de um dos poucos julgados do TJSC que alegou falta de requisitos para justificar a abordagem policial com busca pessoal baseada em fundadas suspeitas proferida por um dos desembargadores relatores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verifica-se que é possível que haja uma análise minuciosa das decisões para que sejam analisados as condições em que se deu a abordagem pessoal, assim infere-se:

Assentada a dinâmica da ocorrência, verifica-se que, de fato, a primeira abordagem, que originou as diligências em desfavor do apelado, fora realizada sem a apropriada fundadas suspeitas, vez que os policiais militares não apresentaram qualquer elemento ou conduta, mínima que fosse, para legitimar a abordagem inicial e a revista pessoal realizada no usuário R., tornando ilícitas, por consectário, as provas derivadas.¹⁹

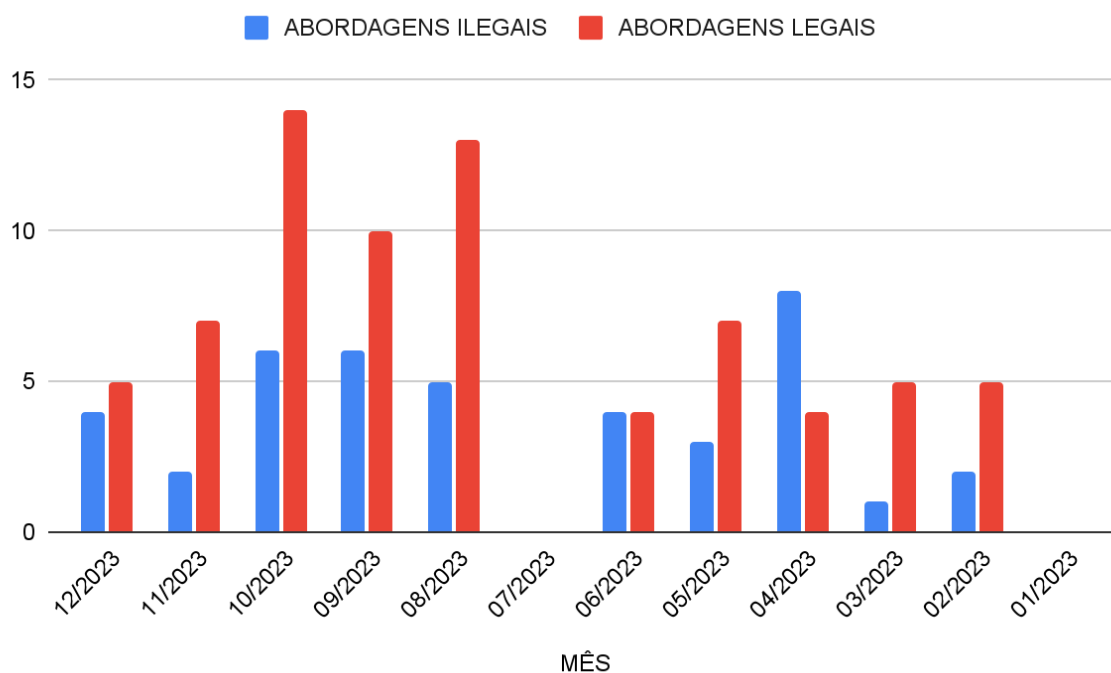
O que se extrai do referido julgado e, a partir da análise dos demais proferidos no ano de 2024, é que a inconsistência existente no sistema jurídico é atravessada pela discricionariedade dos policiais militares no que diz respeito às abordagens e o modo de operação que, por muitas vezes, sequer respeita às pré determinações existentes nos manuais de procedimento da polícia ostensiva conforme já exposto.

Em continuidade, apresenta-se os dados relacionados ao ano de 2023, no período compreendido entre janeiro e dezembro deste ano, sob a mesma lógica que objetiva comparar a classificação das abordagens em legais e ilegais entre o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Nesse panorama, apresentado no Gráfico 3, destaca-se que no STJ, das 115

¹⁹ TJSC, Apelação Criminal n. 5013361-42.2023.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 13-06-2024

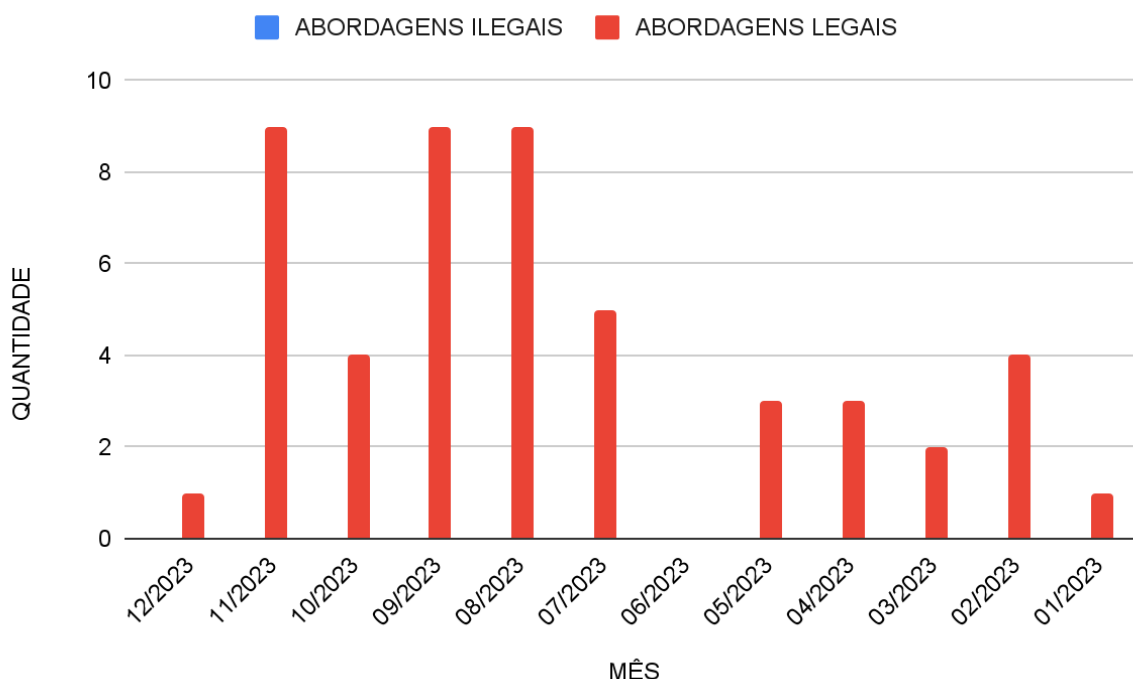
decisões analisadas, 41 delas, representando 35,65%, julgaram as abordagens ilegais, enquanto as 74 restantes representaram 64,35% dos julgados que consideraram as abordagens legais. Em contrapartida, no TJSC, conforme descrito no Gráfico 4, dentre os 50 julgados analisados, nenhum foi taxado com abordagem ilegal.

Gráfico 3 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2023



Fonte: Elaborado pelo autor.

Gráfico 4 - Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2023



Fonte: Elaborado pelo autor.

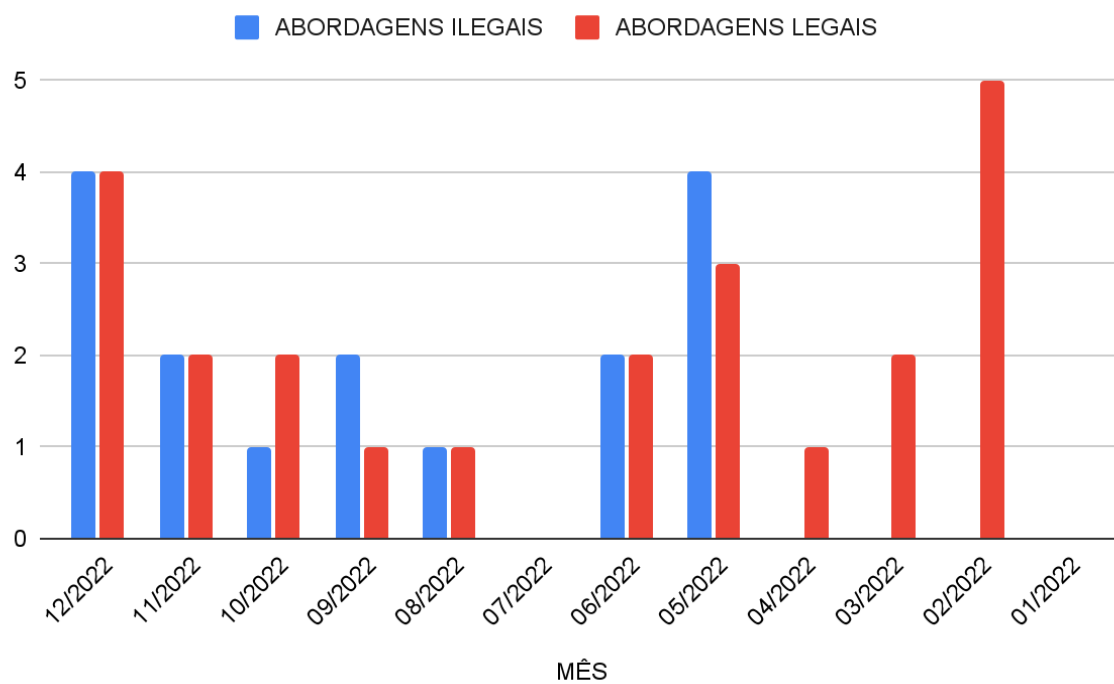
Em análise comparativa entre as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) no ano de 2023, observa-se que há um número significativamente superior de julgados, no âmbito do STJ, que reconhecem a prevalência das abordagens legais sobre as consideradas ilegais. Todavia, o cenário apresentado no TJSC é questionável ao passo que, considerando os pressupostos delimitados para a pesquisa, não houve nenhuma decisão proferida no Tribunal Estadual que contesta e analisa de forma minuciosa o modus operandi da polícia militar nas suas abordagens. Este fato revela uma expressiva diferença na postura interpretativa e no entendimento jurídico entre os dois tribunais, evidenciando uma ausência, no TJSC, de precedentes que qualificam as decisões em análise como afrontosas à legalidade, em contraste com a maior frequência de posicionamentos similares no STJ.

A ausência de decisões no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) que qualifiquem como ilegais as abordagens analisadas nas 50 decisões analisadas evidencia um preocupante déficit crítico na apreciação jurídica local. Esse vazio interpretativo pode refletir uma postura excessivamente conservadora ou,

ainda, omissa em relação à identificação e condenação de práticas que, sob uma análise mais criteriosa, poderiam ser consideradas em desconformidade com os princípios da legalidade. Tal lacuna não apenas limita o desenvolvimento de uma jurisprudência robusta, mas também pode sugerir uma insegurança na aplicação do direito, comprometendo a função jurisdicional de assegurar o cumprimento das normas em face de possíveis irregularidades. Quando comparada à postura mais ativa e crítica do Superior Tribunal de Justiça (STJ), essa inércia do TJSC não apenas chama a atenção, mas também suscita questionamentos sobre os parâmetros adotados para avaliação da legalidade, deixando um espaço significativo para aprimoramento e aprofundamento jurídico.

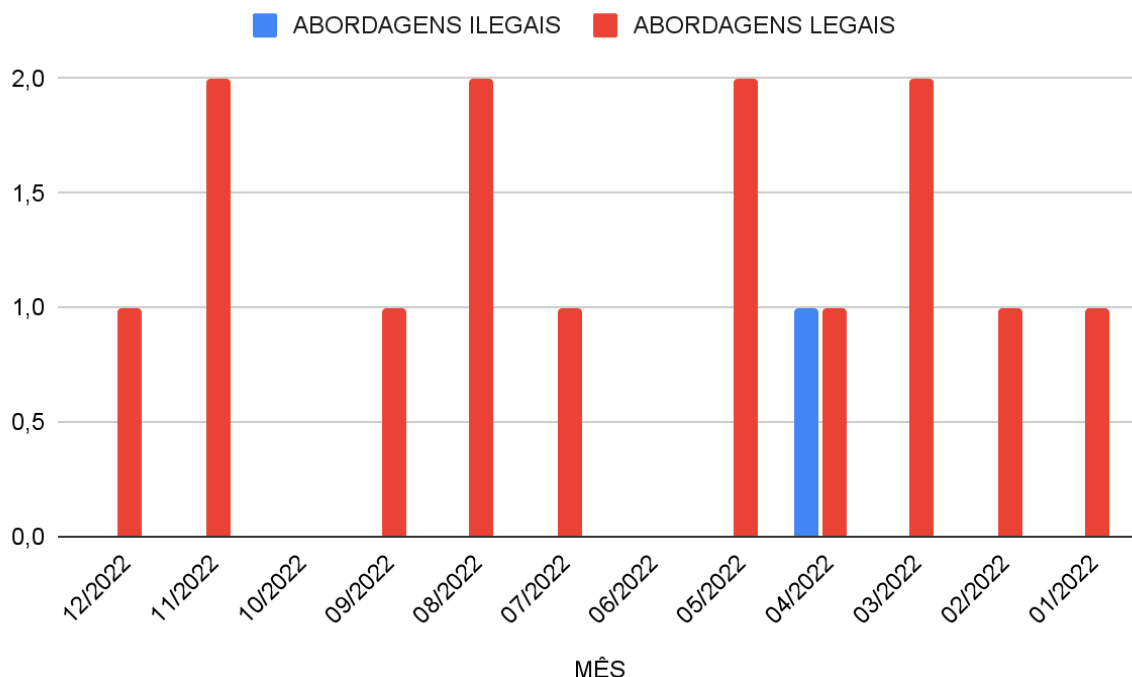
Por fim, os dados coletados na lacuna temporal entre janeiro e dezembro de 2022 seguem a mesma lógica já exposta, na qual percebe-se uma discrepância significativa entre as abordagens consideradas legais e ilegais nos julgados analisados no STJ e no TJSC, mantendo a proporcionalidade de ínfimas decisões que identificaram abordagens ilegais no processo de busca pessoal baseadas em “fundadas suspeitas”. Nesse sentido, conforme exposto no Gráfico 5, dos 39 julgados analisados no STJ em 2022, 41,03% (16 decisões) consideraram as abordagens ilegais, enquanto 58,97% (23 decisões) consideraram as abordagens legais. Já no âmbito estadual, apresentado no Gráfico 6, o TJSC perpetua a ausência de criteriosidade na análise dos julgados, tendo em vista que das 15 decisões proferidas em 2022, apenas 1 delas teve a abordagem considerada ilegal.

Gráfico 5 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2022



Fonte: Elaborado pelo autor.

Gráfico 6 - Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das abordagens policiais referentes ao ano de 2022



Fonte: Elaborado pelo autor.

Nesse íterim, observou-se por meio da pesquisa realizada que, na totalidade dos anos de 2022, 2023 e 2024, foram realizadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a partir dos termos explicitados no início deste capítulo em análise das jurisprudências, a porcentagem de 6,66%, 0% e 3,51%, respectivamente, das decisões que alegaram a existência de ilegalidade nas abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas, enquanto no Superior Tribunal de Justiça, no mesmo período foi constatado a existência de ações que julgaram a ilegalidade das abordagens em relação à totalidade avaliada, em 41,03%, 35,65% e 24,49%, respectivamente.

Por sua vez, acerca das ações que foram proferidas decisões que julgaram legais as abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos anos de 2022, 2023 e 2024, têm-se a proporção de 93,34%, 100% e 96,49%, respectivamente. Em contramão, no Superior Tribunal de Justiça, das decisões analisadas, nos períodos avaliados, a proporção de 58,97%, 64,35% e 75,51%, foram aferidas no que diz respeito àquelas que julgaram a total

legalidade da atuação militar nas abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas.

A conexão entre os dados estatísticos e o contexto jurídico revela a relevância desse tema no âmbito do estudo da jurisprudência, sugerindo um enfoque contínuo sobre a interpretação dos limites legais das abordagens policiais, especialmente à luz de garantias constitucionais e da atuação profissional na segurança pública. Esse cenário evidencia uma predominância de decisões relacionadas à legalidade das abordagens policiais, destacando, ainda, a fundamentação frequentemente utilizada, baseada na "fundada suspeita", sustentada por argumentos como a experiência profissional dos agentes e circunstâncias concretas, conforme respaldado por precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Ao adentrar na análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), verifica-se que elas apresentam uma ausência de uniformidade quanto aos seus argumentos e entendimentos em situações fáticas semelhantes. Ocorre que, a partir da análise das decisões, da totalidade de 252 julgados, 81 das ações alegaram a ilegalidade das abordagens frente a ausência de provas ou até mesmo a ilegitimidade para a atuação das guardas municipais em alguns dos casos analisados.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), por sua vez, vão em convergência àquelas decisões do STJ acerca da predominância de decisões condenatórias que afirmam a legalidade das abordagens policiais firmando seu entendimento de que as respectivas ações dos agentes públicos ocorreram dentro dos aspectos legais. Em contrapartida, as decisões do TJSC divergem daquelas proferidas no STJ no que diz respeito às garantias constitucionais, isto é, os magistrados do Tribunal de Justiça estadual não levam em consideração a subjetividade da abordagem policial, valendo-se sempre das alegações trazidas pelos policiais militares e agentes do Estado como guardas municipais.

Em suma, a maioria das decisões firmam no entendimento da capacidade do magistrado em fundamentar seus argumentos nas informações prestadas pela polícia militar na pessoa de seus agentes, ou seja, as abordagens costumam se justificar pela informação prestada, pelo serviço de inteligência ou atribuído ao abordado condições de culpabilidade acerca da abordagem, constantemente

fundamentadas em nervosismo, em tentativa de fuga pelos abordados, ou até em características físicas relacionadas aos estereótipos de marginalização.

Em grau de comparação entre as decisões proferidas entre o TJSC e STJ, utiliza-se duas ações que se baseiam na mesma questão fática, ou seja, abordagens que alegam fundadas suspeitas que apoiaram-se em denúncias anônimas, comportamento suspeitos do acusado, dispensa de objeto e fuga. A fim de exemplificar a insegurança jurídica, põe-se em evidência o nervosismo como questão fática em análise; o STJ busca, frequentemente, conforme demonstrar-se-á, julgar analisando questões legais do procedimento, ou seja, mediante decisão proferida pelo Superior Tribunal indica-se que tais circunstâncias não justificam a abordagem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões: "a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g.

denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita" seja aferido com base no que se tinha antes da

diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência".

2. Na espécie, a busca pessoal realizada no réu foi justificada com base apenas na alegação vaga de que ele haveria demonstrado certo nervosismo ao avistar a viatura policial, o que, por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. Precedentes.

3. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão de drogas -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

4. Agravo regimental não provido.²⁰

Em contrapartida, a disparidade interpretativa entre o TJSC e o STJ revela a fragilidade existente acerca da uniformidade jurídica entre os tribunais, especialmente quando se trata de abordagens policiais baseadas em comportamento subjetivamente interpretado como suspeito, como por exemplo o nervosismo, ora em análise. Enquanto o STJ exige um standard probatório robusto e sólido, requerendo que a suspeita seja sustentada em elementos concretos e aferíveis, rejeitando firmemente instituições subjetivas e análises genéricas, o TJSC vale-se de uma postura mais permissiva, levando em consideração o contexto e as alegações dos policiais militares, mesmo que em certos momentos sustenta-se em presunções e situações fático-probatórias menos precisas, conforme decisão abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. RECURSO DEFENSIVO. 1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS. SUPOSTA ILEGALIDADE DA REVISTA PESSOAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO VERIFICADA. ACUSADO QUE CRUZAR COM VIATURA POLICIAL DEMONSTRA NERVOSISMO E ACELERA O PASSO PARA SE ESQUIVAR DO CONTATO PESSOAL. ABORDAGEM. POLICIAIS QUE NOTAM UM ESTRANHO CONTEÚDO EM SACOLA PLÁSTICA QUE O RÉU TRAZIA CONSIGO. ELEMENTOS APTOS A CONFIGURAR FUNDADA SUSPEITA. PRECEDENTES. AÇÃO POLICIAL LEGAL. 1.2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DA DESTINAÇÃO COMERCIAL DAS DROGAS APREENDIDAS. IMPROPRIEDADE. DELITO QUE SE CONFIGURA COM A PRÁTICA DE QUAISQUER DOS VERBOS NUCLEARES DO TIPO.

²⁰ AgRg no REsp n. 2.028.975/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.

ACUSADO QUE TRAZIA CONSIGO 208 GRAMAS DE MACONHA. QUANTIDADE QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA ÍNFINA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE PETRECHOS UTILIZADOS POR USUÁRIOS. DEFESA QUE NÃO FEZ PROVA DE QUE A DROGA ERA DESTINADA EXCLUSIVAMENTE PARA O CONSUMO PRÓPRIO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TESE AFASTADA.

2. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO PARA ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO (ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06). JUÍZO SENTENCIANTE QUE ADOTOU A FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO). FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR QUE DEVE SER PRESTIGIADA. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.²¹

Ao analisar as decisões colacionadas, constata-se que enquanto o Tribunal de Justiça Estadual reconhece a legalidade da abordagem policial com base, predominantemente, no nervosismo do sujeito, o Superior Tribunal de Justiça, em processo similar, adotou postura diametralmente oposta. No entendimento desta Corte Superior, ainda que presentes alegações de comportamento suspeito, tais circunstâncias, por si só, não atendem ao requisito de fundada suspeita, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, revelando-se insuficientes para convalidar a legalidade do ato de revista pessoal.

Na análise da referida ementa do STJ é possível observar que “nervosismo do acusado” não foi suficiente para decretar a legalidade da abordagem e da busca pessoal, ou seja, não é fato suficiente para configurar fundada suspeita para validar a revista. Estando em conformidade com a decisão proferida no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 810.567/MG, que verificou a ausência de fundadas suspeitas para a abordagem pessoal mesmo com a demonstração de nervosismo, bem como o emprego de fuga. Assim verifica-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou

²¹ TJSC, Apelação Criminal n. 5014248-45.2021.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 01-02-2024.

expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.)

2. No caso em tela, a abordagem foi realizada em razão da atitude suspeita do paciente, que demonstrou nervosismo e empreendeu fuga ao visualizar a presença da polícia, o que, conforme decidido no Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, não é suficiente para justificar a busca pessoal, porquanto ausentes fundamentos concretos que indicassem que ele estaria em posse de drogas, de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

3. Agravo regimental desprovido.²²

Em acordo com o caráter punitivista do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a decisão que julgou a apelação criminal, colacionada abaixo, decidiu que a fuga trata-se de suficiência fática para legitimar a ação policial na abordagem pessoal, incorrida pela discricionariedade do policial em caracterizar o indivíduo como criminoso, culminando no desacordo com o artigo 244 do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, CAPUT, DA LEI N. 12.850/13). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA ABORDAGEM POLICIAL EM RAZÃO DE SUPOSTA ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. NÃO ACOLHIMENTO. PRÉVIAS INFORMAÇÕES INDICANDO A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS EM REGIÃO CONHECIDA DO MEIO POLICIAL. POLICIAIS MILITARES QUE AO CHEGAREM NO LOCAL INDICADO, AVISTARAM O RECORRENTE EMPREENDENDO FUGA AO VISUALIZAR A GUARNIÇÃO. ABORDAGEM QUE CULMINOU NA APREENSÃO DE DINHEIRO FRACIONADO E 6 (SEIS) PETECAS DE COCAÍNA. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA A JUSTIFICAR A BUSCA PESSOAL. EXEGESE DO ART. 240, §2º, C/C ART. 244, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. IRREGULARIDADES NÃO VERIFICADAS. PRETENSO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NO FEITO MEDIANTE VIOLAÇÃO AO SIGILO TELEFÔNICO. INOCORRÊNCIA. APELANTE QUE CONCEDEU A SENHA AOS POLICIAIS CIVIS. ACESSO AO APARELHO TELEFÔNICO DO RECORRENTE MEDIANTE SEU CONSENTIMENTO. OUTROSSIM, DADOS EXTRAÍDOS APÓS AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA VÁLIDA. SUSTENTADA A NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGADO QUE A MATERIALIDADE FOI COMPROVADA APENAS COM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE EXTRAJUDICIAL, NOTADAMENTE A CONFISSÃO DO APELANTE. INOCORRÊNCIA. RELATO JUDICIAL DOS POLICIAIS MILITARES E DADOS EXTRAÍDOS DO TELEFONE CELULAR DO RECORRENTE APÓS DECISÃO JUDICIAL QUE COMPROVAM A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. PREFACIAIS AFASTADAS. DOSIMETRIA. DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TERCEIRA FASE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DAS MAJORANTES DE

²² AgRg no HC n. 810.567/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023.

EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE E CONEXÃO COM OUTRAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (ART. 2º, CAPUT, §§ 2º E 4º, I E IV, DA LEI 12.850/13). IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE O PGC VALE-SE DE ARMAS DE FOGO PARA SUAS EMPREITADAS CRIMINOSAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAR A EFETIVA UTILIZAÇÃO DO MATERIAL BÉLICO PELO RECORRENTE. PROVAS ROBUSTAS DE QUE OS INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA POSSUEM ARMAMENTOS. OUTROSSIM, DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS AGENTES PÚBLICOS, CORROBORADOS PELOS DADOS EXTRAÍDOS DE APARELHO CELULAR, INDICANDO O ENVOLVIMENTO DE MENORES NO COMÉRCIO ESPÚRIO PRATICADO EM PROL DA FACÇÃO CRIMINOSA, BEM COMO A AQUISIÇÃO DE ARMAS E A CONEXÃO COM OUTRAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. MAJORANTES MANTIDAS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. DEFENSOR NOMEADO. APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. CONCESSÃO NOS TERMOS DO ART. 8º DA RESOLUÇÃO CM 5/19, ATUALIZADA PELA RESOLUÇÃO CM N. 5/2023. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.²³

A insegurança jurídica das decisões se encontra no fato da inconsistência existente entre decisões que versam sobre o emprego da fuga e aspectos subjetivos de nervosismo do abordado. A disparidade das decisões compromete a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais. Salienta-se que isso não fere somente ao comportamento jurisprudencial, mas toda a questão do mecanismo e do universo jurídico, minando, cada vez mais, a credibilidade dos julgados e das instituições judiciais e a caracterização da justiça como algo assegurado a todos. É imperioso destacar que a discussão não se limita a ocorrência ou não do crime, mas estritamente a atuação do policial militar que, em função de seu caráter hierárquico, está em posição de poder em relação ao abordado, ou seja, o que ratifica a importância da legalidade do procedimento realizado por este agente.

Para além das questões fáticas específicas de cada processo, deve-se atentar às questões legais pautadas no art. 244 do Código de Processo Penal, conforme coerentemente apontado na decisão AgRg no HC n. 855.158/SP descrita abaixo. Os critérios exigidos para caracterizar fundada suspeita necessita de indícios e circunstâncias que vão além de suposições e discricionariedades dos agentes estatais, ou seja, toma-se como requisito obrigatório que o indivíduo abordado esteja na posse de drogas, armas, ou quaisquer outros objetos que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência para que seja realizada a busca pessoal.

²³ TJSC, Apelação Criminal n. 5101666-12.2021.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 05-03-2024

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. MENÇÃO GENÉRICA A SUPOSTO NERVOSISMO. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais à luz do art. 244 do CPP e apresentou as seguintes conclusões: "a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à 'posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito'. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência".

3. A Corte Interamericana de Derechos Humanos, no caso *Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina* (2020), reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Derechos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos e, por ocasião do julgamento, afirmou que: "[...] ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervinientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH".

4. Na espécie, a busca pessoal realizada na ré foi justificada com base apenas na alegação vaga de que ela haveria demonstrado nervosismo ao avistar a polícia, o que, por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido.²⁴

A supramencionada decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi impecavelmente fundamentada, trazendo os aspectos fáticos necessários para caracterizar a legalidade da abordagem policial baseada em fundada suspeita, levando em consideração a aplicação do artigo 244 do Código de Processo Penal. Desta forma, conforme decisão acima, detalha-se os aspectos indispensáveis para uma abordagem legal, bem como, evidencia-se como o Tribunal Estadual é discricionário quanto à aplicação da legislação vigente de forma arbitrária pelo Magistrado, levando em consideração, sobretudo, os depoimentos dos policiais militares, indo em dissonância ao princípio do *in dubio pro reo*²⁵.

A decisão proferida sob o Agravo Regimental no HC n. 855.158/SP, expõe que a fundada suspeita não deve limitar-se na subjetividade imposta pelo policial militar, ou seja, vislumbra-se a exigência de um corpo de delito consistente que justifique a alegação de fundada suspeita, assim extrai-se da referida decisão:

"a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papeis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência."²⁶

²⁴ (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

²⁵ Traduzido como: "na dúvida, a favor do réu", é um princípio jurídico que estabelece que, em caso de dúvidas sobre a culpabilidade de um acusado, o juiz deve decidir em favor do réu.

²⁶ (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

Em total dissonância à decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), na decisão dos Embargos Infringentes e de Nulidade autuado sob os autos de nº 5015121-33.2022.8.24.0045, alega que mediante patrulhamento ostensivo da polícia militar, os agentes, a partir de “fundadas suspeitas”, realizaram a abordagem do acusado sem qualquer fundamento sólido para justificar a discricionariedade na sua atuação.

Conforme exposto, retrata-se como o Tribunal Estadual de Santa Catarina é parcial acerca das análises fático-probatórias dos casos que tratam da análise da legalidade da abordagem policial, tendo em vista que constantemente julgou válida a atuação policial mesmo quando inexistente fundamento para tal. Colaciona-se decisão referida:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). PLEITO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE ABSOLVIA O RECORRENTE EM RAZÃO DA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDADAS SUSPEITAS PARA ABORDAGEM PESSOAL. POLICIAIS MILITARES QUE DURANTE PATRULHAMENTO OSTENSIVO EM LOCAL CONHECIDO PELO INTENSO TRÁFICO DE DROGAS SURPREENDEM ESTE EM ATITUDE SUSPEITA, EM VIA PÚBLICA. RECORRENTE QUE EMPREENDE FUGA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A REVISTA PESSOAL. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 244, CAPUT, DO CPP. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.²⁷

A partir do trecho da decisão proferida sob o Agravo Regimental no HC n. 855.158/SP, “O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata”, fica claro como a abordagem não pode se limitar em uma atividade rotineira realizada pelo agente estatal, de modo que exige que somente seja válida a busca pessoal nos casos onde há uma finalidade probatória e uma motivação correlata ao caso. Neste sentido, entende-se que essa postura garantista do STJ assegura a garantia dos direitos mencionados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ou seja, a análise fática dos processos para que sejam resguardados e

²⁷ TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 5015121-33.2022.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 27-09-2023

garantidos esses direitos legitima a atividade jurisprudencial e remonta a uma segurança jurídica aos cidadãos.

b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à 'posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito'. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.²⁸

Essa interpretação pugna pela exigência da garantia dos princípios de inviolabilidade da intimidade e da liberdade individual, ao modo que limita a busca pessoal a situações em que os elementos concretos são necessários para justificar sua realização, resultando no distanciamento da banalização das abordagens arbitrárias e assegurando a garantia dos direitos constitucionais. Desta forma, a exigência de uma justificativa acerca da motivação das abordagens, faz com que exista um fortalecimento nas ações do Estado, ao passo que subordina a atuação da polícia a critérios objetivos e ao controle judicial.

Em consequente, a decisão proferida sob o Agravo Regimental no HC n. 855.158/SP alega que meras informações, a partir de fontes não identificadas, não são suficientes para ensejar a justificativa para a abordagem policial, ou mesmo caracterizar como "fundada suspeita". Tal entendimento reflete a exigência de que a "fundada suspeita" seja embasada em critérios objetivos e sólidos, conforme exigidos no artigo 244 do Código de Processo Penal, bem como, levando em consideração os princípios constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual.

c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como

²⁸ (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP.²⁹

Enquanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na decisão do Agravo Regimental no HC nº 855158/SP, decidiu que as denúncias anônimas não são suficientes para justificar a abordagem policial, bem como, não são fontes razoáveis para cumprir os requisitos da "fundada suspeita", o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) analisa os casos específicos em total dissonância do Superior Tribunal, assim infere-se da referida decisão:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL E PRIVILEGIADO DE DROGAS; TRÁFEGO EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL, GERANDO PERIGO DE DANO (ART. 33, CAPUT, C/C O § 4º, E ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06 E ART. 311 DA LEI N. 9.503/1997). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PRELIMINAR. NULIDADE DECORRENTE DA BUSCA PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ABORDAGEM PESSOAL E VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ASSOCIADA À FUGA EMPREENDIDA PELO RÉU QUANDO SE DEPAROU COM A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS CARACTERIZADAS. EXEGESE DO ART. 240, § 2º, E ART. 244 AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

MÉRITO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA REDUTORA DE 2/3 (DOIS TERÇOS) (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA À DISCRICIONARIEDADE DA MAGISTRADA SINGULAR NO PATAMAR UTILIZADO. ELEVADA QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA (APROXIMADAMENTE 170KG). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DEVIDA. REPRIMENDA IRRETOCÁVEL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.³⁰

Neste caso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), em julgamento da Apelação Criminal nº 5001426-58.2024.8.24.0007, entendeu por legal a abordagem policial e as fundadas suspeitas pautadas em uma denúncia anônima. Para o TJSC, os elementos analisados na decisão supracitada configuram-se como suficientes para caracterizar fundada suspeita, permitindo a ação discricionária da polícia. Desta feita, resta patente que enquanto o STJ exige critérios cada vez mais rigorosos para legitimar as abordagens, o Tribunal Estadual aplica uma interpretação mais branda e flexível na análise dos casos concretos.

²⁹ (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

³⁰ TJSC, Apelação Criminal n. 5001426-58.2024.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 22-08-2024

Em sequência, acerca das ilicitudes das provas obtidas em abordagem ilegal, a tese firmada no julgado do Agravo Regimental no HC nº 855158/SP, é firme no entendimento de que a violação das regras legais para a realização de uma abordagem policial para busca pessoal, quando o abordado é tipificado no artigo Art. 33 da Lei 11.343/06, por si só já caracteriza a ilicitude e ilegalidade no procedimento da abordagem policial, tendo em vista que a tipificação veio pela abordagem ilegal.

.Caso a abordagem policial não se baseie em fundamentos legais, como por exemplo, a fundada suspeita, qualquer prova obtida em consequência dessa diligência será considerada ilícita. Isso inclui não apenas os objetos apreendidos diretamente, mas também outras evidências que possam surgir em decorrência da abordagem ilegal, em virtude da relação de causalidade existente entre a violação da lei e a obtenção das provas. Asseverou-se, assim, a supramencionada decisão:

- d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.
- e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência".³¹

Em um claro contraste com a tese supramencionada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), por sua vez, não analisou de forma suficientemente crítica acerca da legalidade nas abordagens, bem como, nas provas ali coletadas. A decisão do TJSC, ao admitir a prova e tipificar como tráfico de drogas com base na abordagem que carecia de elementos que a justificasse, foi em evidente desacordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em análise da decisão, o TJSC deu maior peso às provas descobertas posteriormente à abordagem, ou seja, a partir da descoberta dos objetos ilícitos é que foi tipificado o crime de tráfico de drogas e categorizou como legal a referida abordagem, o que contradiz a jurisprudência do Tribunal Superior e as garantias constitucionais dos indivíduos.

³¹ (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. (A) ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA A AMPARAR A BUSCA PESSOAL. ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. POLICIAIS MILITARES QUE, DIANTE DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PERTO DO CAMPO DE FUTEBOL, EM RONDAS NO LOCAL DEPARARAM-SE COM DUAS PESSOAS NA RUA, NA FRENTE DE UMA RESIDÊNCIA, SENDO QUE UMA DELAS CORREU AO VER A GUARNIÇÃO. ATITUDE SUSPEITA QUE LEVOU OS POLICIAIS MILITARES A ABORDAREM A PESSOA QUE PERMANECEU, POSTERIORMENTE IDENTIFICADA COMO CUNHADO DO ACUSADO. RÉU QUE, ENQUANTO ERA REALIZADA A ABORDAGEM DO SEU CUNHADO, APROXIMOU-SE DOS POLICIAIS E AFIRMOU QUE A DROGA QUE ESTAVA NA CASA ERA DELE. SITUAÇÃO QUE RESULTOU NA BUSCA PESSOAL TAMBÉM DO RÉU, SENDO APREENDIDA UMA PORÇÃO DE COCAÍNA E R\$ 30,00. BUSCA PESSOAL QUE PRESCINDE DE MANDADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. (B) TESE DE ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. ADUZIDA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO RÉU QUE AFIRMOU POSSUIR MAIS DROGAS NA RESIDÊNCIA EM QUE MORAVA, MAS CUJO PROPRIETÁRIO ERA SEU CUNHADO. SITUAÇÃO PRETÉRITA DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DELITO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. RISCO DE PERDIMENTO DA PROVA APÓS A PRISÃO DO ACUSADO. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA QUE AUTORIZA A VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO INDEPENDENTEMENTE DE MANDADO JUDICIAL. PRELIMINARES AFASTADAS.

MÉRITO. POLICIAIS MILITARES QUE EFETUAVAM ABORDAGEM NO CUNHADO DO ACUSADO QUANDO ELE SE APROXIMOU E AFIRMOU QUE A DROGA EXISTENTE NA CASA ERA DELE. REALIZAÇÃO DE BUSCA PESSOAL NO RÉU, COM A APREENSÃO DE UMA PORÇÃO DE COCAÍNA E R\$ 30,00. ACUSADO QUE MOSTROU AOS POLICIAIS MILITARES ONDE O ENTORPECENTE ESTAVA ESCONDIDO DENTRO DA RESIDÊNCIA E CONFESSOU O TRÁFICO DE DROGAS. ACUSADO QUE MORAVA DE FAVOR NA CASA DO CUNHADO E QUE ISENTOU DE RESPONSABILIDADE SUA IRMÃ E CUNHADO, AFIRMANDO QUE ELES NÃO SABIAM DA EXISTÊNCIA DO ENTORPECENTE. PALAVRAS DOS POLICIAIS REFORÇADA PELA APREENSÃO DE 14,24 G DE COCAÍNA, FRACIONADA EM 17 PORÇÕES, 20,90 G DE MACONHA, 3 PÉS DA PLANTA CANNABIS SP, UMA FOLHA COM ANOTAÇÕES TÍPICAS DA MERCANCIA ILÍCITA E R\$ 313,00 (TREZENTOS E TREZE REAIS) EM NOTAS MIÚDAS. PROVAS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A VENDA DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO PELO COMETIMENTO DO TRÁFICO MANTIDA.

DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES, QUE ESTAVA DESEMPREGADO E SE DEDICAVA AO COMÉRCIO DE DROGAS COMO MEIO DE SUBSISTÊNCIA. APREENSÃO DE ENTORPECENTE FRACIONADO PARA VENDA, DE NOTAS MIÚDAS E DE ANOTAÇÕES TÍPICAS DO TRÁFICO DE DROGAS QUE CONFIRMAM ESSE FATÓ. DEDICAÇÃO AO COMÉRCIO ILÍCITO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. PENA FIXADA ACIMA DE QUATRO ANOS. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.³²

Por fim, a decisão ora analisada, em seu tópico 3, aborda de forma crítica a necessidade de fundamentação objetiva e concreta para que a busca pessoal sem mandado seja considerada legítima. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2020, reiterou que as abordagens que são baseadas somente em critérios subjetivos como nervosismo, aparência e características físicas representam arbitrariedade incompatível com o artigo 7.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (Júnior, 2015). A decisão no Agravo Regimental no HC nº. 855.158/SP reafirma os requisitos conceituados no artigo 244 do Código de Processo Penal, exigindo que a fundada suspeita seja comprovada através de meios e indícios verificáveis, devendo ser aplicados para evitar abordagens abusivas, conhecidas como “*fishing expeditions*”³³.

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina (2020), reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos e, por ocasião do julgamento, afirmou que: “[...] ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH”.³⁴

De acordo com a decisão mencionada, essas abordagens ocorrem quando o agente estatal age sem base probatória concreta, valendo-se, unicamente, de justificativas arbitrárias. Todavia, a decisão é clara em reforçar que a fundada suspeita deve ser analisada no que se sabia antes da diligência, ou seja, não pelo que foi eventualmente descoberto durante ou até mesmo após a abordagem. Este entendimento, além de preservar os direitos individuais, fortalece a segurança do sistema jurídico e obriga os agentes públicos atuarem dentro das normas legais, garantindo a legalidade dos seus atos.

³² TJSC, Apelação Criminal n. 5011659-17.2020.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Terceira Câmara Criminal, j. 24-09-2024

³³ Tradução: “pescaria probatória”, é uma prática proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro – o qual não admite investigações especulativas indiscriminadas, sem objetivo certo ou declarado, que lança suas redes na esperança de “pescar” qualquer prova para subsidiar uma futura acusação

³⁴ (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

A partir desse contexto, a pesquisa se propôs a abordar uma temática central na discussão do Processo Penal e das Garantias Constitucionais por meio de um estudo criminológico entre a legalidade das abordagens policiais, especialmente aquelas referentes à busca pessoal e as garantias individuais do cidadão. A análise feita recaiu sobre um eixo problemático que versa acerca da discricionariedade policial, sob a ótica da ausência de critérios objetivos para justificar a “fundada suspeita”, evidenciando a fragilidade na jurisprudência pátria, tudo isso sobre a égide de uma legislação que é marcada por um viés repressivo.

Em análise aos conceitos teóricos, dados, bem como, pelos fatos expostos na comparação dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), motivados pela complexidade existente no sistema jurídico político-penal, as engrenagens que perpetuam as desigualdades e a manutenção de hierarquias e privilégios na sociedade, demonstram como o sistema penal é uma estrutura de desigualdades sociais e raciais, perpetuando a ideia de criminalização da pobreza e da categorização de “criminoso” a partir de questões físicas, sociais, econômicas e territoriais (Cruz et al., 2017).

No importe da discussão acerca da problemática da fundada suspeita e da discricionariedade policial, a partir da análise do artigo 244 do Código de Processo Penal (CPP) é estabelecido que a busca pessoal depende de fundada suspeita de que alguém esteja na posse de objetos ilícitos ou destinados ao crime. Conforme amplamente discutido, o alcance do conceito de “fundada suspeita” permanece indeterminado, gerando variadas interpretações mediante ao caso concreto, bem como, a subjetividade dos agentes policiais e dos magistrados. No viés criminológico, essa confusão conceitual serve como um espaço propício para o arbitramento do Estado no que envolve a determinação dos contextos de criminalização das populações vulneráveis (Batista, 2011).

Em conclusão à análise dos julgados, verificou-se que a pesquisa revela uma patente inconsistência entre as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), essencialmente no que diz respeito à (i)legalidade das abordagens policiais. Apesar do STJ possuir uma elevada taxa de validação das abordagens, é evidente a preocupação com os princípios constitucionais e legislações reguladoras dos procedimentos fáticos, indo de total desacordo com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, inclinado para um viés punitivista, julga, em quase sua totalidade, as abordagens policiais como

legais, ocorrendo a fundamentação das decisões principalmente nos depoimentos dos policiais militares, bem como, aspectos fáticos que não são válidos para caracterizar a “fundada suspeita”.

O foco excessivo no objetivo de reprimir o tráfico de drogas, apesar da inexistência de uma análise minuciosa acerca dos métodos empregados, mantém o entendimento de uma política de encarceramento em massa, desviando o sistema jurídico-penal do seu objetivo principal, que é a proteção dos direitos constitucionais, através da proteção dos direitos fundamentais e promoção da justiça. A partir da análise criminológica, é perceptível que a situação denuncia um funcionamento errôneo do sistema penal que opera como um mecanismo de controle social, com um ideal hegemônico, como instrumento de justiça (Borges, 2019).

A partir das jurisprudências, objeto de análise deste trabalho, evidencia-se a necessidade de uma revisão crítica ao artigo 244 do Código de Processo Penal (CPP), como também da interpretação da “fundada suspeita” nos casos tipificados no Art. 33 da Lei 11.343/06. Entende-se, então, que o Manual da Polícia Militar não é suficiente para orientar as atividades da Polícia Ostensiva, neste norte, a prática policial deverá ser orientada por critérios objetivos, bem como, submetida a um controle judicial mais rigoroso.

5. CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, objetivou-se a análise complexa acerca da relação existente entre as abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas, regulamentadas pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, e as garantias constantes na Constituição Federal de 1988, asseguradas a todos os cidadãos. Pode-se observar que existe um espaço de tensão no poder discricionário dado aos policiais militares que em sua maioria ferem os princípios do Estado Democrático de Direito, especialmente quando um dos atravessamentos em análise é o combate ao tráfico de drogas tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Nesse contexto, ao explorar a construção institucional da polícia militar e seus aspectos procedimentais no primeiro capítulo, evidenciou-se como os manuais e diretrizes operacionais, como o Manual de Técnicas de Polícia Ostensiva da PMSC, apesar de tratar de orientações técnicas de atuação do policial militar, bem como, objetivar a garantia de direitos constitucionais e firmados no âmbito do direito internacional, a subjetividade do policial militar e seu poder discricionário influenciam diretamente a prática policial e moldam o seu exercício.

Assim, a atuação da polícia militar enquanto instituição remonta à lógica histórica e socialmente constituída e pautada na verticalidade e hierarquização do poder, bem como perpetua os estereótipos criminológicos de “criminoso nato”, firmados por Lombroso e Ferri, conforme discutido no segundo capítulo. Nesse sentido, entendeu-se que esse contexto histórico e epistemológico não pode ser ignorado na análise da atuação policial, uma vez que a formação e a prática das forças de segurança pública muitas vezes operam com base em pressupostos que reforçam preconceitos e distorcem a aplicação dos princípios de justiça e equidade.

A partir da inquietação acerca do que separa o sujeito de “boa índole” e o sujeito de “índole criminosa”, colocou-se em questão a (i)legalidade das abordagens policiais baseadas em “fundadas suspeitas”. A ampla e subjetiva discussão acerca da conceituação do termo “fundada suspeita”, observou um ponto evidente de vulnerabilidade jurídica, podendo ser verificado a partir da alegação do magistrado de que os policiais militares são capazes de discernir o “joio do trigo”, revelando uma dependência estrutural e direta do sistema penal aos discursos dos entes Estatais, desde agentes do executivo à magistrados do legislativo, ou seja, essas ferramentas

estão prescindidas de justificativas técnicas, pautando suas decisões e ações em subjetividades que sequer são plausíveis de discussão.

Essa subjetividade analisada tipifica o sistema penal como ferramenta que prioriza o punitivismo de indivíduos que sempre foram historicamente marginalizados, reforçando as parcelas de desigualdade e estigmas sociais. É possível concluir que essa discricionariedade excessiva ignora a análise probatória ou aspectos legais da abordagem, alimentando um ciclo de criminalização seletiva. Evidenciou-se que os policiais estão distantes do objetivo de promover justiça, bem como os magistrados do tribunal estadual, mas, conforme Zaffaroni (2010), o objetivo das abordagens vem se configurando a partir da repressão e do controle social das populações marginalizadas.

Em continuidade, a Lei de Tóxicos, articulada com a política de “guerra às drogas”, está diretamente relacionada à hierarquização do sistema penal, tendo em vista que, no seu artigo 33, parte de uma lógica que busca a sistematização da sociedade sob um ideal de hierarquização e repressão. Nesse ínterim, a lógica do combate ao tráfico de drogas perpetua a manutenção da ordem social vigente como excludente e estigmatizante, ignorando os pressupostos, princípios e direitos constitucionais.

Dessa forma, no terceiro capítulo apresentou-se a pesquisa jurisprudencial realizada no STJ e no TJSC, pondo em evidência as principais decisões e seus fundamentos, à luz da busca pessoal nas abordagens policiais baseadas em fundadas suspeitas, mediante o Art. 33 da Lei 11.343/06. A análise dos precedentes jurisprudenciais, bem como o exame minucioso do Agravo Regimental no Habeas Corpus 905183/SP, destacou como existem inconsistências nas decisões judiciais que tinham por objeto a verificação da legalidade das abordagens policiais baseadas em critérios subjetivos, como a capacidade do policial em “separar o joio do trigo”.

Em relação às decisões proferidas pelos Tribunais, é imperativo que seja fomentado uma uniformidade nas decisões que visem o respeito às garantias constitucionais, reduzindo o espaço para discricionariedade e arbitrariedade dos policiais e magistrados. A conclusão obtida em análise dos julgados é que as decisões que não são claras e objetivas acerca dos aspectos referentes à fundada suspeita criam um ambiente de incerteza jurídica, dado a falta de parâmetros para definir a fundada suspeita, deixando evidente um sistema que carece de

uniformidade bem como, põe em destaque a tensão existente entre uma eficácia repressiva e o respeito às liberdades individuais.

A análise aponta para um cenário de insegurança jurídica, onde as garantias constitucionais do indivíduo — como a presunção de inocência e o princípio da legalidade — são frequentemente flexibilizadas e violadas em nome da eficiência no combate ao tráfico de drogas. Essa abordagem negligencia os impactos sistêmicos do modelo repressivo, que tende a aumentar a desconfiança e desesperança na justiça e exacerbar as desigualdades sociais.

Verificou-se que a segurança pública, dotada de um viés repressivo, compromete os direitos fundamentais dos indivíduos, tendo em vista que a falta de seguridade acerca dos princípios da presunção de inocência e do princípio da legalidade, partindo do pretexto de combate à criminalidade, fere os direitos dos cidadãos e cria um ambiente de instabilidade. Nesse cenário, as abordagens policiais mascaradas por ditas “fundadas suspeitas” resultam, sistematicamente, no aprofundamento das desigualdades, bem como na legitimação das práticas abusivas e no reforço da percepção da seletividade e injustiça do sistema jurídico-penal.

Como asseverado ao longo do trabalho, o modo mais eficiente de superar todas essas problemáticas e incertezas, requer uma mudança efetivamente paradigmática, ensejando um repensar no modelo punitivista dentro do ordenamento jurídico brasileiro, fazendo com que essas alterações alcancem o executivo e seja realizada uma uniformidade na atuação dos policiais militares, para que, assim, sejam cumpridos e resguardados os princípios constitucionais. Essa busca por uniformidade necessita que seja realizada uma capacitação e uma formação mais técnica e crítica, devendo combinar o compromisso institucional da polícia com o combate ao autoritarismo e a seletividade penal.

A delimitação conceitual e prática do que se entende por “fundada suspeita” na busca pessoal realizada durante a abordagem policial representa medida essencial para clarificar as técnicas policiais e seu modo de operação, ensejando em um debate amplo acerca do papel do sistema penal na sociedade, bem como construir coletivamente um sistema que promova essencialmente princípios de justiça e equidade.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Laura G. A compatibilidade da audiência de custódia com o ordenamento jurídico-penal brasileiro. 2017. **Monografia (Especialização em Ciências Penais)–Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre**, 2017.
- ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**, v. 45, p. 677-704, 2002.
- AMARAL, Augusto Jobim; PILAU, Lucas e Silva Batista. A polícia moderna: degenerescência democrática e guerra civil. **Revista Direito e Práxis**, 2017.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, v. 24, n. 59, p. 264-294, 2022.
- BECCARIA, Cesare. **On crimes and punishments and other writings**. University of Toronto Press, 2009.
- BALLESTEROS, Paula R. Audiências de custódia e prevenção à tortura: análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento. **Relatório de Pesquisa. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional**, 2016.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Instituto Carioca de Criminologia, 2003.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 144. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.
- BRASIL. **Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991**. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 dez. 1991.
- BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966.
- CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da libertação**. Revan, 2005.

CRUZ, Ana Vlândia Holanda; MATSUMOTO, Adriana Eiko; MINCHONI, Tatiana; DE ANDRADE, Soraya Souza. A ditadura que se perpetua: Direitos humanos e a militarização da questão social. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 37, n. spe, p. 239-252, 2017.

DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica. **BDJur**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/74120>, p. 1-5, 2011.

DE OLIVEIRA, Valeria Cristina. **Revisão sistêmica da teoria da desorganização social: Um estudo sobre vitimização em Belo Horizonte, Rio de Janeiro e Curitiba**. 2009.

DE TARDE, Gabriel. **La criminalité comparée**. Presses Univ. de France, 1907.

DURKHEIM, Émile; PENNA, JB Damasco. **Lições de sociologia: a moral, o direito eo Estado**. 1983.

FILOCRE, Lincoln D.'Aquino. **Direito de segurança pública: limites jurídicos para políticas de segurança pública**. Almedina, 2010.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Ed. **Vozes**. Rio de Janeiro, 1987.

FRANCISCO, Natália Brambilla. O princípio da segurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 10, n. 10, 2012.

GHILARDI, Tiago Teixeira. **Polícia Militar De Santa Catarina E Direitos Humanos: Uma Análise A Partir Do Projeto Estudante, Cidadão**. 2022. Tese de Doutorado - Universidade Do Vale Do Itajaí, Santa Catarina, 2009.

HOLLOWAY, Thomas H.; AZEVEDO, Francisco de Castro. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro, Brasil: FGV, 1997.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **'O que está no mundo não está nos autos': a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas**. 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

JÚNIOR, Azor Lopes da Silva. Modelos Policiais e Risco Brasil: proposta de revisão de paradigmas no sistema de segurança pública pela adoção da teoria do "ciclo completo de polícia". **Revista LEVS**, v. 15, 2015.

KULLER, Laís Figueiredo; GOMES, Mayara. Enquadramentos diferenciais de violência: Uma análise das audiências de custódia em São Paulo. **Ambivalências**, v. 6, n. 12, p. 153-177, 2018.

L'HOSTE, Ana Spivak. El Balseiro: memoria y emotividad en una institución científica argentina. **Ediciones Al Margen**, 2010.

LIMA, Irlanne Santiago; OLIVEIRA, Mariana Nicolau. Seletividade punitiva e "guerra às drogas". **Anais do Encontro Internacional e Nacional de Política Social**, v. 1, n. 1, 2024.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; SOUZA, Edinilsa Ramos de; CONSTANTINO, Patrícia. **Missão prevenir e proteger: condições de vida, trabalho e saúde dos policiais militares do Rio de Janeiro**. Editora Fiocruz, 2008.

MUNIZ, Jaqueline. Dilemas e Paradoxos da Formação Educacional: A Crise de Identidade das Polícia Militares Brasileiras. **Security and Defense Studies Review**, v1. 2001. p.180.

NETO, Paulo Mesquita. Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle. **Cidadania, justiça e violência**, p. 130-148, 1999.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Doutora Maria Gouveia. **Crença No Mundo Justo, Empatia E Vitimização Secundária: A Inocência da Vítima e o Comportamento Desviante na Adolescência**. 2017.

PMSC. Polícia Militar de Santa Catarina. Apostila de Policiamento Ostensivo. **Curso de Formação de Soldados**. Florianópolis, 2004.

RAIOL, Raimundo Wilson Gama; DO NASCIMENTO NONATO, Domingos. Mais vulnerabilizadas à violência urbana: pessoas em situação de rua e a suposta segurança pública. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 52, p. 633-658, 2018.

ROSA, Aurelio José Pelozato da; JUNIOR, Carlos Alberto de Araújo Gomes; DA SILVA, Carlos Alexandre; NICHNIG, Cássio Ricardo; DA SILVA, Jardel Carlito. **Manual de técnicas de polícia ostensiva da PMSC**. 3. ed. 2014.

SIRIMARCO, Mariana. A vida com farda: a vestimenta policial como relato institucional em disputa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 28, p. 31-43, 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Segurança Pública e Cidadania-Uma Análise do Sistema Penal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 243, p. 48-70, 2006.

VIANA, Eduardo. Criminologia. **Salvador: Juspodivm**, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio et al. Derecho penal y protesta social. **Es legítima la criminalización de la protesta social**, p. 1-15, 2010.