

## O poder de polícia exercido nas abordagens policiais sob o argumento da fundada suspeita

Anderson de Oliveira Carmo\*

*Bacharel em direito, pós-graduado em Direito Administrativo, em Organização e Gestão das Instituições de Justiça Criminal e Segurança e em Direito Público, Policial Militar do Estado do Rio de Janeiro*

### Resumo

O objetivo do presente estudo é analisar o instituto do poder de polícia com foco nas abordagens policiais para a busca pessoal; verificar os aspectos legais e a fundamentação jurídica que dão legitimidade a essas ações policiais. O poder de polícia exercido pelas instituições policiais, sem dúvida, se traduz num ponto nevrálgico da ordem jurídica brasileira por ser este um Estado Democrático de Direito, sobretudo, em razão do período Pós-Constituição de 1988, haja vista permanecer aberta a ferida do regime da ditadura; compreender os aspectos das ações policiais de suspeição e a abordagem, revestida pelo manto do propalado poder de polícia é crucial para se delimitar o âmbito de aplicabilidade deste “poder” e, então distinguir o ato legítimo estatal do abuso de autoridade. A discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade são atributos do poder de polícia que permitem a intervenção estatal sobre pessoas e bens com fito de fazer prevalecer o interesse público, entretanto, inobstante ao fato de que a norma em seu sentido amplo não possa prever todos os fatos sociais com relevância para o mundo jurídico, há que se ter um lastro mínimo para que possa delimitar a atuação do Estado-Polícia, fora do qual a atuação do agente passa a ser considerada abuso ou excesso de poder. Sob uma ótica rasa, alguns princípios fundamentais como a liberdade individual e a supremacia do interesse público aparentemente demonstram não se harmonizarem quando aplicados sob um mesmo ordenamento jurídico, entretanto, o conflito é apenas aparente. Destarte, o poder de polícia ao contrário de se constituir um atentado aos direitos individuais, se trata em verdade de um meio idôneo para garanti-los.

**Palavras – chave:** poder de polícia, fundada suspeita, abuso de autoridade.

### Abstract

The aim of this study is to analyze the police power of the institute with a focus on law enforcement approaches to personal search; verify the legal aspects and legal basis that give legitimacy to these police actions. The police power exercised by police institutions undoubtedly translates into a nerve center of the Brazilian legal system because it is a democratic state, mainly due to the post-Constitution from 1988, given stay open wound regime the dictatorship; understand the aspects of the potential targets of suspicion and approach, covered by the vaunted police power cloak is crucial to delimit the scope of applicability of this "power" and then distinguish the state legitimate act of abuse of authority. The discretion, the coercivity and autoexecutoriedade are attributes of police powers that allow state intervention on people and property with view to enforce the public interest, however, regardless of whether the fact that the provision in the broad sense can not predict all social facts relevant to the legal world, it must have a minimum ballast so you can define the role of the State Police, out of which the agent's performance is now considered abuse or excess of power. Under a shallow view, certain fundamental principles such as individual freedom and the supremacy of public interest apparently demonstrate not harmonize when applied under the same law, however, the conflict is only apparent. Thus the police power instead of constituting a violation of individual rights, it is in fact a suitable means to guarantee them.

**Keywords:** police power, founded suspicion, abuse of authority.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar os aspectos jurídicos, legais e doutrinários que caracterizam o poder de polícia e legitimam as ações policiais que influem diretamente sobre a vida privada das pessoas.

Na atual realidade social das grandes cidades brasileiras é muito comum depararmos com ações e operações policiais, que visam abordar e revistar as pessoas com o intuito de preservar a ordem pública e garantir a paz social prevenindo e reprimindo as atividades dos marginais da lei.

O Estado-Administração é o responsável pela manutenção da ordem pública, detém e confere aos seus agentes as prerrogativas que lhe garantam a autoridade para atuar sobre pessoas e coisas limitando suas liberdades, fiscalizando seus atos e vedando o uso e gozo de direitos, sempre em prol do bem estar da coletividade. No outro polo, temos os membros da sociedade, os verdadeiros titulares do Poder na ordem democrática brasileira, legítimos portadores de direitos individuais e fundamentais.

Sociedades plurais, como é o caso do Brasil, alicerçadas sobre os pilares do Estado Democrático de Direito, convivem com a diversidade de concepção do arcabouço normativo, sobretudo, no que se refere à interpretação da *mens legis* do Poder Constituinte Originário.

Princípios como a Supremacia do Interesse Público e a Garantia da Liberdade Individual, aparentemente colidem<sup>1</sup>, por isso, a sua aplicação não é tarefa de fácil solução, entretanto, o conflito é apenas aparente, pois o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente e pelo método da integração normativa.

Frequentemente as interpretações divergentes sobre a aplicação e eficácia dos princípios são elevadas ao Supremo Tribunal Federal que é o intérprete magno do texto constitucional.

A temática referente ao Poder de Polícia coloca em confronto o cidadão titular de direitos e garantias desejoso de exercê-los, e o Estado-Administração responsável por viabilizar o livre exercício desses mesmos direitos e garantias a todos os administrados.

Do ponto de vista histórico e doutrinário a expressão Poder de Polícia tem causado graves equívocos, sobretudo, no que concerne à competência institucional para o exercício deste

---

<sup>1</sup>Sobre o aparente conflito de normas e ponderação de valores: Robert Alexy (2007) aduz que “Segundo a lei da ponderação, esta deve realizar-se em três graus. No primeiro deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau realiza-se, então, a ponderação no sentido restrito verdadeiro. (p.68)

pode-dever da administração pública, trata-se de erro grosseiro confundir o “Poder de Polícia” com o “Poder da Polícia”. A atividade de polícia, a qual se desmembra em polícia administrativa e polícia judiciária difere da prerrogativa que tem a administração pública para fiscalizar, regular e cercear o exercício de direitos dos indivíduos sempre em prol da predominância do interesse público, tal prerrogativa é que o direito brasileiro convencionou denominar de Poder de Polícia que tem no Estado-Administração o seu único titular e, por isso, pode ser exercido por todos os entes da federação em seus diversos níveis de atividade, resguardados as competências e as previsões constitucionais e legais.

É assente que o poder de polícia insere-se no ramo do Direito Público e floresce no fértil campo do Direito Administrativo, assim, com o escopo de maximizar a compreensão deste instituto, sobretudo, enquanto exercido pelas instituições de segurança pública, se faz necessário para melhor compreender o objeto estudado regredir a origem histórica do poder de polícia; efetuar uma revisão da doutrina jurídica administrativista e constitucional; igualmente, há que se analisar pontualmente o desempenho das atividades policiais sob o prisma do poder de polícia, dando especial ênfase às atividades de revista pessoal executadas pelas corporações de polícias militares.

## **DESENVOLVIMENTO**

A origem do poder de polícia do Estado remete ao modo de vida feudal da idade Média, o príncipe detinha o *jus politiae*, esta espécie de poder compreendia a ferramenta de aplicação do corpo normativo posto pelo príncipe ao povo, sem, contudo, haver sua própria submissão a qualquer regramento (MORAES, 1986).

A partir do Estado de Direito que tem comobase os fundamentos do liberalismo, inicia-se a fase de organização social sob o primado legalidade, onde também o Estado se submete às suas próprias leis.

Neste cenário, o poder de polícia do Estado para atingir suas finalidades visa à preservação da ordem pública, estabelecendo restrições aos atos que se oponham às políticas do Estado e que atentem contra a segurança e a ordem do grupo social, atuando preventivamente ou repressivamente.

Com precisão ensina Marques (1959, p.56):

O Estado quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo seu poder de polícia. A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido.

Segundo Gonzales e Sesti (2006, p.18) a noção de polícia no Brasil, surgiu no período colonial com os alcaides, indivíduos ligados aos juízes que exerciam cumulativamente as funções da polícia administrativa e da polícia judiciária. Essas funções de polícia administrativa e judiciária só tomaram feições distintas no século XIX, tendo como marco histórico o regulamento nº 120 de 1942.

Atualmente é na Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>, em seu art. 144 que encontram-se definidas as funções da polícia administrativa e da polícia judiciária afetadas à segurança pública, onde também estão elencadas as instituições que as exercem e suas respectivas competências e atribuições.

Para Di Pietro (2011, p.115) prerrogativas e sujeições configuram os aspectos básicos fundamentais que submetem a administração pública ao seu regime jurídico administrativo. As prerrogativas viabilizam o exercício pleno da administração da coisa pública, enquanto que, em sentido contrário, as sujeições limitam a intervenção do Estado-Administração para garantir a fruição das liberdades individuais.

O poder de polícia reside no condicionamento e restrições das liberdades individuais sempre em prol do interesse da coletividade, portanto, não têm o condão de extinguir ou esvaziar direitos fundamentais, tampouco, os garantidos constitucionalmente.

A Administração Pública no exercício do poder de polícia atua obstando atividade particular de interesse individual ou coletivo que de revele lesiva à coletividade e contrária ao interesse público. O poder de polícia funciona como freio aos comportamentos anti-sociais, considerando que a missão basilar do Estado é a busca do bem comum.

De modo geral o poder de polícia pode ser conceituado como o poder-dever estatal de limitar o exercício das liberdades e o gozo dos direitos individuais sobre a propriedade em favor do interesse público com o escopo de proteger a sociedade contra o exercício não benéfico de qualquer direito.

Os autores Alexandrino e Paulo (2013) aduzem que a administração pública, orientada pela lei, detém a prerrogativa de condicionar ou restringir o uso de bens, o gozo de

---

<sup>2</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm), acesso em 11/05/2015

direitos e práticas de atividades privadas em prol da coletividade, com fundamento no poder de polícia.

Interessa ao presente trabalho apontar, no que concerne às ações interventivas de segurança pública incidentes sobre os direitos dos cidadãos, os parâmetros que norteiam o “poder da polícia” sob o primado da legalidade dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, o “poder da polícia” encontra limites no poder de polícia.

A polícia administrativa, sob o manto do poder de polícia, também desenvolve sua atividade num ciclo lógico e ordenado de atos, quais sejam: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.

Esse ciclo é comum ao poder de polícia administrativa e não pode ser confundido com o atuar da polícia militar quando desencadeia suas ações de revista pessoal nos indivíduos, pois, nesse caso, mesmo a polícia militar como órgão precipuamente ligado a procedimentos tipicamente de polícia administrativa, atua como polícia judiciária no auxílio à consecução da justiça na busca e captura dos marginais da lei.

Nesse diapasão, cabe uma interpretação sistemática da função da polícia militar conforme prevê o art. 144 da Constituição da República de 1988.

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: V- policias militares e bombeiros militares. § 5º. Às policias militares cabema polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividade de defesa civil. § 6º As policias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as policias 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.

As polícias militares são órgãos integrantes do sistema de segurança pública, desempenham atividade de policiamento ostensivo com o desiderato de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas. A Constituição da República não a classifica como polícia administrativa ou mesmo, meramente preventiva, portanto, a Carta Magna não veda que a polícia militar, ora atue na preservação e repressão como polícia administrativa, bem como, não impede que atue com o mesmo caráter preventivo e repressivo, fitando a ordem pública como polícia judiciária.

A celeuma não perde a sua relevância sob o aspecto social e científico, haja vista que as academias policiais militares na instrução de seus agentes tendem a confundir seu *mínus* público com a atividade exclusivamente de polícia administrativa, o que é um entendimento

equivocado, essa confusão foi constatada na experiência do pesquisador como agente policial militar durante 15 anos. A coleta das informações foi realizada em diálogos informais com pares, superiores e subordinados, assim a conclusão sobre o desconhecimento da real natureza da função surgiu sem que os elementos pudessem apresentar respostas padronizadas.

Nesse sentido, são as lições do ilustre professor (FILGUEIRAS JUNIOR, 2003, p. 99-100).

Resta advertir que classicamente se distingue a polícia administrativa da judiciária, sob o critério de que a primeira é preventiva e a segunda repressiva, Esse critério é hoje considerando insuficiente, porque, muitas das vezes, a polícia administrativa usa de repressão para conter determinada ação social. É certo que o fim de tal atuação repressiva é prevenir danos, mas é inegável que se usou a repressão [...] Por tudo isso, o critério mais seguro para distinguir o ato de polícia administrativa do ato de polícia judiciária é o da finalidade.

A atividade de polícia administrativa desenvolve-se segundo uma ordenação lógica de atos administrativos, que compõem o chamado ciclo de polícia administrativa. Como foi mencionado alhures, fazem parte dessa sucessão de atos a ordem, o consentimento, a fiscalização e a sanção. O poder de polícia, assim como qualquer atividade administrativa fundamenta-se na previsão legal de seu exercício. Além disso, a lei é complementada por diversos atos normativos infra-legais expedidos pela Administração; as regras contidas em leis e atos administrativos normativos destinadas a condicionar o exercício dos direitos individuais consubstanciam as chamadas ordens de polícia, pois são comandos dirigidos aos administrados para que adaptem o exercício de seus direitos aos interesses da coletividade, a ordem de polícia pode restringir o exercício de determinado direito de forma absoluta (ex.: vedação de aquisição de armas de fogo acima de determinado calibre) ou pode condicioná-lo à observância de determinadas exigências (ex.: autorização para aquisição de certas armas de fogo, desde que haja comprovação de idoneidade moram, capacidade técnica e aptidão psicológica). Neste caso, uma vez atendidas tais condições, o poder público confere a licença ou autorização necessária ao exercício do direito, é o chamado consentimento de polícia, note-se que essa anuência da Administração só existe nos casos em que a lei autoriza o exercício do direito de forma condicionada, inexistindo quando a vedação é absoluta. Outros exemplos de consentimento de polícia são a licença para o exercício de determinada profissão condicionado ao registro no órgão de classe, a licença para dirigir veículo automotor e o alvará de funcionamento de bares e similares. Obviamente, a Administração deve ter competência para controlar as atividades submetidas ao poder de polícia, a fim de verificar seu cumprimento segundo as regras previstas nas ordens de polícia. Esse controle é feito por meio da fiscalização de polícia, atividade pela

qual a Administração verifica, por meio da análise de documentos, inspeções *in loco* e outros meios, o correto cumprimento das normas vigentes e a adequada fruição do consentimento de polícia. A fiscalização pode dar-se de ofício ou por provocação de pessoa interessada. Por fim, verificado o desrespeito à ordem de polícia ou aos limites do consentimento de polícia, pode a autoridade administrativa competente aplicar ao infrator a sanção de polícia previamente cominada sob previsão legal, para coibir eventuais descumprimentos das normas legais e administrativas (ex.: não construir edifício acima de determinada altura). Obviamente, a sanção de polícia só ocorrerá caso haja o descumprimento como meio de repressão à prática da infração. Não verificada, no caso concreto nenhuma faltado administrado, não haverá que se falar em qualquer sanção.

Conforme Cooley (1903) in: *Treasure on the Constitutional Limitation* apud Meirelles<sup>3</sup> (1972, p.829):

O poder de polícia (<<*Police Power*>>), em seu estado amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública, senão também estabelecer para a vida de relações de cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflitos de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com os direitos do demais.

A exegese orienta que a expressão “restringir” utilizada por Alexandrino e Paulo (2013) não se harmoniza com o entendimento do renomado hermeneuta jurídico Meirelles (1972, p. 287-298), não havendo que se falar em restrições de uso, mas apenas em coabitação de liberdades, disso resulta que a interpretação mais adequada a integração com o texto constitucional pende com menos propriedade ao entendimento do jurista do século passado.

O ordenamento jurídico é um sistema de normas que não admite interpretações estanques, a boa exegese orienta ao hermeneuta jurídico uma interpretação integrativa do corpo normativo, de modo que é o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que define o conceito de poder de polícia em seu art. 78, *in verbis*:

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

---

<sup>3</sup> Em Conferência proferida na Escola Superior de Guerra, em 24 de maio de 1972. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_40/panteao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_40/panteao.htm)

tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966).

A vinculação geral a todos os administrados, a predominância do interesse público e a incidência sobre a liberdade e a propriedade são elementos essenciais que caracterizam essa função estatal, sem as quais o ato de polícia pode subsistir.

Inobstante ao uso quase que pacífico da expressão “poder de polícia”, esta ferramenta da administração não se constitui em um poder em si, o poder no modelo brasileiro de Estado é uno e indivisível, sendo exercido pelo Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, destarte, o poder de polícia não é outro, senão, uma entre tantas prerrogativas de que dispõem a Administração Pública para atingir seu desiderato, qual seja, viabilizar a longevidade do Estado Democrático de Direito nos exatos moldes insculpidos na Constituição da República de 1988.

Nesse contexto, o poder de polícia constitui-se como um poder-dever da Administração Pública para, agindo sobre atividades, bens e pessoas, limitar o exercício dos direitos individuais tendo por escopo a preservação dos direitos da coletividade em prestígio à supremacia do interesse público.

Em irretocável e perene lição Meirelles (2002, p.133) aduz que:

Exigir-se prévia autorização do poder judiciário equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem que ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e as complicações de um processo judiciário prévio.

Qual o limite do poder de polícia no exercício de ações policiais durante a abordagem em decorrência da fundada suspeita?

A atividade de policiamento ostensivo da polícia militar, embora seja em sua essência primordialmente preventiva, torna-se repressiva quando há a necessidade de intervenção para o restabelecimento da ordem pública, para a solução de conflitos de terceiros e restrições das liberdades e dos direitos e garantias individuais.

Vale ressaltar a abrangência do poder de polícia, que pode ser amplo compreendendo, além das atividades de execução e corporificação das leis de responsabilidade da Administração Pública, a própria atividade do legislativo. Em seu sentido restrito, a intervenção respaldadas nos atributos da generalidade e abstração, *e. g.*, os regulamentos e a intervenção específica e concreta com o escopo de prevenir e reprimir condutas particulares nocivas ao ideário dos interesses da coletividade.



Nesse último caso, ou seja, a sua acepção restrita corresponde a ideia de polícia administrativa, que em se tratando de segurança pública é desempenhada precipuamente pelas polícias militares.

Ações e operações policiais para prevenir e reprimir ilícitos são cenas corriqueiras no cotidiano das grandes e médias cidades brasileiras, essas ações podem ser definidas como uma forma de atuação do Estado – Administração, ou seja, um ato administrativo que para atingir seu desiderato vale-se dos atributos do poder de polícia.

Poder de polícia não é o mesmo que “poder da polícia”, a atividade de polícia se desmembra em polícia administrativa e polícia judiciária, portanto, difere da prerrogativa que goza a Administração Pública para fiscalizar, regular e cercear o exercício de direitos e garantias com o fim especial de preservação dos interesses maiores da coletividade.

O poder de polícia se sustenta em um importante princípio que é a predominância do interesse público ou social<sup>4</sup> sobre o particular, dando a Administração Pública um poder de império sobre os administrados. A atividade do Estado consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, sempre que o Estado – Administração interfere na esfera dos interesses do particular para salvaguardar o interesse da Administração Pública, limitando e restringindo direitos individuais o faz sob o manto do poder de polícia.

Nas lições de BANDEIRA DE MELO (2004, p. 725-727) o doutrinador enfatiza o caráter negativo do poder de polícia:

[...] no sentido de que através dele, o poder público, de regra, não pretende uma atuação do particular, pretende uma abstenção. [...] a utilidade pública é, no mais das vezes, conseguida de modo indireto pelo poder de polícia, em contraposição à obtenção direta de utilidade, obtida por meio dos serviços públicos.

São características do poder de polícia:

Autoexecutoriedade – consiste no mecanismo que detém a Administração Pública para executar suas decisões sem a necessidade de recorrer previamente ao judiciário. Compreendida como possibilidade de praticar o ato administrativo sem a necessidade de intervenção do Estado -Juiz. Entretanto, a autoexecutoriedade não inibe o controle desse ato *a posteriori*. No Direito Público a autoexecutoriedade é a regra geral, mesmo quando não expressamente prevista no ordenamento jurídico ou quando a medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar as delongas naturais do pronunciamento judicial.

---

<sup>4</sup> Termo empregado por Hely Lopes Meirelles. in: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Ed RT, 1975, p. 105.

Como a autoexecutoriedade pode ser evidenciada no ato administrativo da revista policial? Inicialmente, é preciso considerar que a revista policial tem respaldo na lei, com fulcro no princípio constitucional da legalidade, insculpido pelo art. 5º, inciso LV da CF de 1988 e art. 244 do Código de Processo Penal.

O que embasa a busca pessoal, vulgarmente conhecida como revista pessoal ou “dura” no sudeste, ou “baculejo” no norte e nordeste do país, é a fundada suspeita. Portanto, estando o indivíduo em situação que faça presumir ser ele o autor ou participe em crime ou em conduta atentatória à ordem social, ou mesmo de estar portando objeto ou instrumento de crime, então, será nessa hipótese cabível a revista pessoal sem a necessidade de ordem judicial, e nem poderia ser diferente visto que geralmente a revista pessoal é medida por demais urgente, o que torna mais inconcebível outro modo de atuação, levando-se em consideração o cenário da segurança pública no país.

Essa possibilidade de agir sem a necessidade de uma ordem judicial cria para o policial uma maior responsabilidade, pois é o agente que tem que aferir quase que instantaneamente o que de fato configura uma suspeição sobre sólidos fundamentos para não tornar um ato administrativo legítimo em um abuso de autoridade com seus reflexos, tanto para o agente, quanto para a Administração Pública que responde objetivamente, conforme o artigo 37, § 6º da CF de 1988.

RHC 46145 / SP RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2014/0054776-5 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 24/04/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 12/05/2014 Ementa RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO PARA GARANTIR AO RECORRENTE O EXERCÍCIO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO SEM SER PRESO OU SOFRER REVISTA PESSOAL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS.** AUSÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. DESCABIMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA O FIM POSTULADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Somente é cabível o habeas corpus preventivo quando há fundado receio de ocorrência de ofensa à liberdade de locomoção iminente. 2. Inviável utilizar o habeas corpus para obstar eventuais ilegalidades ou constrangimentos ainda não acontecidos e sem comprovação (fundado receio) de que realmente ocorrerão, sobretudo quando se postula expedição de salvo-conduto para assegurar o exercício de direitos que já estão protegidos constitucionalmente. 3. A mera suposição, sem indicativo fático, de que a prisão poderá ser determinada, não constitui ameaça concreta à liberdade de locomoção, capaz de justificar o manejo de habeas corpus para o fim pretendido. 4. Recurso improvido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=RHC+46145&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=RHC+46145&b=ACOR). Acessado em 02/10/2015)

A autoexecutoriedade inverte o encargo de atuação, pois, no caso da revista pessoal caberá ao indivíduo recorrer ao Poder Judiciário demonstrando a ilegalidade e ilegitimidade do ato administrativo sobre a sua pessoa, podendo pleitear inclusive um salvo conduto para não ser abordado ou revistado desde que haja ameaça concreta ao seu direito de locomoção.

Com magistral acerto se manifestou o Pleno do TJSP ao afirmar que a necessidade de autorização prévia equivaleria a própria negação do poder de polícia administrativa<sup>6</sup>.

Em alguns casos a autoexecutoriedade não é evidenciada nos atos de polícia, só o será mediante autorização expressa em lei, face à urgência e necessidade da medida, em prol do interesse público e não havendo outra medida cabível menos gravosa que possa atender o interesse da coletividade.

Coercibilidade – essa característica do poder de polícia garante a imperatividade do ato administrativo, também aqui se verifica o fio tênue da legalidade e do abuso de poder no ato de revista pessoal, pois, a imperatividade do ato administrativo não pode descambar para a truculência, a adequabilidade da revista tem que ser tal que o uso da força não ofusque a legitimação do ato administrativo de revista pessoal.

A coercibilidade se resume na possibilidade da administração impor o ato administrativo aos administrados, inclusive com o uso da força para fazer cumprir o mandamento ou a abstenção, de acordo com o interesse administrativo posto em espeque, com a estrita observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Discricionariedade – é o lastro de que goza a Administração Pública para optar dentre as várias decisões possíveis, qual delas se mostra mais adequada ao seu objetivo maior delimitado pelo atingimento ao fim social. É relevante que se frise que o fim social almejado não necessariamente se coadune com o clamor social para que o ato administrativo seja realizado de tal forma, a discricionariedade faculta ao administrador praticar o ato de acordo com seu programa de governo, desde que isso não resulte em violação a qualquer dos princípios previstos no caput do art 37 da CF de 1988.

A função integrativa da discricionariedade é percebida nas lições de Bandeira de Melo (2007, 414) segundo o mestre essa característica pode ser definida como:

a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

---

<sup>6</sup> TJSP – Pleno, Revista dos Tribunais, 138-823 apud MEIRELLES, 2002, p. 133.

A discricionariedade tem o condão de disciplinar o pautar administrativo, sem, contudo, engessar o poder público. Em tese, a impessoalidade da Administração Pública é preservada, pois, a liberdade de atuação fica adstrita à lei, cabendo ao elemento humano meramente escolher, conforme a conveniência e oportunidade, o melhor momento, a motivação, o conteúdo e a finalidade *strictu sensu* do ato, pois, a finalidade em sentido amplo é a maximização do bem estar coletivo.

Portanto toda revista pessoal tem que ter uma motivação, e esse *start* não pode ser abstrato, de modo que um fato concreto deve revestir a justificativa para a busca pessoal.

Os noticiários “informativos”, comumente, estampam em suas primeiras páginas cenas e histórias que dão conta de excessos praticados por policiais durante revistas pessoais, como violação imoderada da intimidade das pessoas, em total desarmonia com o fato gerador da revista, desta sorte, a atividade policial de abordar e revistar pessoas não pode ser mais atentatória aos interesses da coletividade do que a situação que deflagrou a necessidade da revista.

Diante da necessidade de basear-se as revistas pessoais em fundada suspeita concreta, exsurge a indagação da legitimidade das operações policiais específicas de revista, muito comuns nas grandes cidades e regiões metropolitanas. Entretanto, a fim de delimitar a proposta do presente trabalho deixar-se-á as Operações Inopinadas de Revista Pessoal para um estudo futuro.

A discricionariedade é a liberdade que tem a administração para, dentro dos parâmetros legais, praticar ou abster-se de praticar um ato administrativo de acordo com a conveniência e a oportunidade. Interessa observar que mesmo os atos discricionários detêm um certo grau de vinculação, *e.g.*, o poder que a administração tem de discricionariamente aplicar uma penalidade está vinculado às espécies de pena legalmente previstas.

Constitui erro crasso fazer confusão entre poder de polícia e poder da polícia, o primeiro se refere ao poder-dever conferido ao Estado – Administração e encontra-se distribuído por diversos órgãos da Administração Pública em todas as esferas, o último é um modo vulgar de se identificar as ações desempenhadas pelos órgãos componentes da estrutura da segurança pública, tais órgãos estão elencados no art. 144 da Constituição da República, o mesmo dispositivo também delinea suas respectivas missões constitucionais.

Para Figueiredo (2003, p. 123-124) as atividades de polícia podem ser classificadas em polícia administrativa e polícia judiciária. Os órgãos de segurança pública quando atuam na prevenção e na repressão de ilícitos penais o fazem na condição de polícia judiciário, quando esses mesmos órgãos responsáveis pelo exercício das atividades de segurança pública atuam

fiscalizando e restringindo direitos estão exercendo seu papel de polícia administrativa, é neste último caso que o poder de polícia se torna cristalino na execução das ações e operações policiais.

A aplicação de multas de trânsito pelas polícias militares dos Estados e a emissão de passaportes pela polícia federal são exemplos básicos do exercício do poder de polícia pelos órgãos de segurança pública.

Como todo ato discricionário, o poder de polícia tem limite nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Este último está ligado a ideia do Estado Democrático de Direito, sua afronta por parte do agente de autoridade caracteriza-se-á abuso de poder.

A observância do princípio da proporcionalidade é de fundamental importância, pois, exige que os direitos individuais sejam apenas restringidos na medida considerada indispensável para a satisfação do interesse público. É atuação desproporcional, por exemplo, expulsar camelôs desarmados da via pública com a utilização de armas letais, sem dúvida, configura-se como medida repressiva exacerbada, divorciada dos parâmetros mínimos da proporcionalidade, disto, resulta para os agentes de autoridade, envolvidos direta ou indiretamente na ação policial, a consequente responsabilização criminal decorrente do abuso de autoridade pela aplicação excessiva da força policial.

Na teoria, o cidadão sem qualquer distinção pode ser parado e revistado ao circular a pé ou de carro pelas ruas, essas abordagens que podem ser desencadeadas em operações policiais ou dirigidas a um indivíduo específico tem por objetivo prevenir a criminalidade.

No que se refere à abordagem de pessoas e à busca pessoa ou “revista pessoal”, critérios minimamente objetivos devem ser observados para que se caracterize a fundada suspeita, critérios esses, que devem harmonizarem-se com a subjetividade do *feeling* ou tino policial.

Somente a fundada suspeita embasada em parâmetros impessoais, imparciais, despidos de preconceitos e estereótipos pode viabilizar legitimamente a atuação do policial militar para tolher o direito de ir e vir do indivíduo, violando inclusive a sua intimidade com a revista pessoal.

Inexiste a figura do “poder da polícia”, pois a atividade de policiamento é uma manifestação do ato administrativo agasalhado pelo poder de polícia, outrossim, a fundada suspeita é o elemento legitimador do exercício do poder de polícia pelos órgãos de segurança pública para a realização de abordagens e revistas pessoais nos indivíduos. Também não há um poder da polícia.

## CONCLUSÃO

O Poder de polícia é o instrumento pelo qual a Administração Pública direta ou indireta, nas suas esferas federal, estadual, distrital ou municipal externaliza por meio de seus agentes o seu poder de império para agir sobre pessoas e coisas, limitando ou restringindo o exercício de direitos individuais em prol do interesse maior da coletividade.

A atividade desenvolvida pelas polícias limitares nas quais seus agentes abordam e revistam pessoas adentrando na esfera de seus direitos basilares como a liberdade de ir e vir e a intimidade não se constitui em poder vulgarmente conhecido como “poder da polícia”.

As práticas policiais de abordagem e revista que em tese violam direitos fundamentais agasalhados pela Constituição da República configuram, meramente, um ato revestido pelo manto do poder de polícia que pertence ao Estado. Destarte, a aparente colisão de direitos, quais sejam, a liberdade individual e a intimidade são mitigados em prestígio da supremacia do interesse público, entretanto, as prerrogativas de que gozam os agentes de autoridade para discricionariamente, sem a necessidade de ordem judicial e claramente fazendo uso da força, ainda que moral, para invadir o foro íntimo dos direitos personalíssimos deve, necessariamente, subsumir-se em parâmetros impessoais, ainda que subjetivos, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

O poder de polícia não tem a finalidade de aniquilar ou esvaziar os direitos individuais, *contrário sensu*, objetiva assegurar o seu livre exercício, adequando-os ao interesse comum da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Resumo de direito administrativo descomplicado**. 6ª ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.**, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)

BRASIL. **CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.** disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

FILGUEIRAS JUNIOR, Marcus Vinícius. **Introdução ao direito administrativo**. 1ª ed.  
Porto Alegre: Síntese, 2003.

GONZALES, Sônia; SESTI, Beatriz C. Goularte. **Cronologia histórica da polícia civil no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Polost, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Poder de polícia e segurança nacional**. v. 61, nº 445. Revista dos Tribunais, 1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. ed. 27ª. São Paulo: Malheiros., 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Bismael B. **Direito e polícia (uma introdução à polícia judiciária)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.