

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 158580 - BA
(2021/0403609-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : HÉLIO ALMEIDA SANTOS JÚNIOR -
BA029375

LUCAS DA CUNHA CARVALHO - BA039517

FLORISVALDO DE JESUS SILVA - BA059066

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA
BAHIA

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA.
ALEGAÇÃO VAGA DE “ATITUDE SUSPEITA”.
INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA.
TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1.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.

2.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 (droga, por exemplo) 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.

3. Não satisfazem a exigência legal, 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 expressão corporal como nervosa, não preenche o *standard* probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

4. 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 de posse de corpo de delito” 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, droga 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.

5. 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.

6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, *caput*, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada *a posteriori* por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;
- c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos — diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas — pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

8. “Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a

ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção” (DA MATA, Jéssica, *A Política do Enquadro*, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156).

9.A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais – em verdadeiros "tribunais de rua" – cotidianamente constroem os famigerados “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".

11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal – o que por certo não é verdade –, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de “eficiência” das *stop and frisks* era

de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da *class action Floyd, et al. v. City of New York, et al.* pela juíza federal Shira Scheindlin.

12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da “porta de entrada” no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público – a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de *custos iuris* –, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal".

14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a

igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta "atitude suspeita", algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo.

RELATÓRIO

_____ alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**, que denegou a ordem no HC n. 8025547-90.2020.8.05.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, posteriormente convertido em preventiva, pela prática, em tese, do crime de **tráfico de drogas**.

A defesa pleiteia o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base na busca pessoal realizada pelos policiais no réu – por violação dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP –, porquanto justificada apenas pela alegação genérica de que ele estava em "atitude suspeita". Por consequência, requer o trancamento do processo.

A segregação cautelar do réu foi substituída por medidas cautelares alternativas no julgamento do HC n. 611.411/BA.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não provimento do recurso às fls. 298-305.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Era só mais uma dura

Resquício de ditadura

Mostrando a mentalidade de quem se sente

Autoridade neste Tribunal de Rua

(YUKA, Marcelo. Tribunal de Rua. *In* RAPP. *Lado B*
Lado A: Warner, 1999, CD, Fx 1)

I. Delimitação da matéria

A análise a ser desenvolvida neste voto se propõe a enfrentar questões subjacentes ao **tema da abordagem policial**, referentes ao caso ora em exame e a outros similares, que aportam neste Superior Tribunal, comprometido, por missão constitucional, com a interpretação das leis federais e com a sua adequada e uniforme aplicação em todo o território nacional.

A questão central a que o voto pretende responder gira em torno de saber **qual a exigência, em termos de *standard* probatório, para a realização de busca pessoal** – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” – a fim de definir se a mera alegação genérica de “atitude suspeita” é suficiente ou não para a medida.

II. Busca pessoal

Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "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".

Expoente da doutrina processualista clássica, Borges da Rosa ensinava que "a suspeita deve ser fundada, isto é, não vaga, e, sim, forte, séria, apoiada num motivo plausível, aceitável, irretorquível; ter um fundamento real, indiscutível sobre que se apoie a sua razão de ser" (ROSA, Inocencio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*, v. II. Porto Alegre: Globo, 1942, p. 148).

Para Alexandre Morais da Rosa,

Os policiais, diante da reiteração da atividade, podem “sentir” algo diferente. A diferença é que na atividade de segurança pública, a restrição de direitos de liberdade depende de prévias evidências objetivas, tangíveis e demonstráveis. **É inválida qualquer abordagem policial com suporte em “intuições”, ainda que comprovadas depois, porque a ação pressupõe “causa democrática e objetiva”.** A “fundada suspeita” decorre de ação ou omissão do abordado, e não simplesmente porque o agente público “não foi com a cara”, “cismou”, “intuiu” ou porque o lugar é perigoso, pelos trajes do submetido, cor, a saber, por estigmas e avaliações subjetivas, não configurando desobediência a negativa imotivada, sob pena de nulidade da abordagem e, também, prejuízo à licitude da prova (LAA, art. 22 e 25). **Não se pode aceitar como normal a nociva prática utilizada pelos agentes da lei de emparedar toda e qualquer pessoa, destacando discricionariamente os potenciais suspeitos, via estigmas, por violação aos Direitos Fundamentais (inocência e dignidade).**

(ROSA, Alexandre Morais da, *Guia do Processo Penal Estratégico*: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 625, destaquei).

Na mesma linha, Guilherme de Souza Nucci esclarece que:

[...] suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, **razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro.** Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a

pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver.

(NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de processo penal e execução penal*, São Paulo: Gen/Forense, 2014, p. 473, grifei)

A permissão para a **revista pessoal** – à qual se **equipara a busca veicular** – decorre, portanto, de **fundada suspeita devidamente justificada** pelas circunstâncias do caso **concreto** de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado **concreto** que justifique, **objetivamente**, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo (art. 5º, X, da Constituição Federal), razão pela qual “não satisfazem a exigência legal meras conjecturas ou impressões subjetivas (tino policial, por exemplo), mas elementos e circunstâncias concretas, objetivas, capazes e suficientes para motivar a conduta policial” (OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. *Estudos avançados de direito aplicado à atividade policial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 55).

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

Vale dizer, há uma necessária **referibilidade** da medida, vinculada à sua **finalidade** legal **probatória**, a fim de que não se converta em

salvoconduto 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**.

É o que salienta Gisela Aguiar Wanderley em extenso trabalho monográfico sobre o tema:

[...] esse dispositivo legal não exige mera “fundada suspeita”, genérica e indeterminável, para a prática de busca pessoal. Ao revés, o artigo 244 do CPP requer a fundada suspeita *de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito*. Portanto, a menção ao termo *suspeita*, no dispositivo legal, é acompanhada não só por um adjetivo antecedente (“fundada”), mas também por um complemento subsequente (“de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”).

[...] Não obstante, a **dicção desse dispositivo legal é lida parcial e incompletamente pela própria doutrina processual penal**, pois a “fundada suspeita *de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito*” é reduzida à mera “fundada suspeita”, sem complemento. Opera-se, pois, um decote desautorizado dos objetos cuja fundada suspeita de posse justifica a busca pessoal.

Consequentemente, a exigência de indícios (“fundada suspeita”) da posse de arma proibida ou corpo de delito para a busca pessoal **é abandonada e esta é justificada pela percepção de uma “atitude suspeita”, “indivíduo suspeito”, ou “situação suspeita”, independentemente de com a prática de uma infração penal cujo corpo de delito poderia estar em posse do indivíduo.**

(WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito*: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2017, p. 131-132, acrescentei destaques ao original).

Nesse cenário, percebe-se que 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 (WANDERLEY, Gisela Aguiar, A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?. *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, 2017, p. 1.117–1.154).

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) **evitar o uso excessivo desse expediente** e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, *caput*, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes. Não por outra razão, a medida é chamada no direito norte-americano de *stop* (**parada**) *and frisk* (revista);

b) **garantir a sindicabilidade da abordagem**, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada *a posteriori* por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) **evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos** estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do **perfilamento racial** (*racial profiling*), reflexo direto do **racismo estrutural**, sobre os quais convém tecer considerações mais aprofundadas.

III. Abordagem policial e racismo estrutural

Não há como falar sobre o tema da abordagem policial, no Brasil, sem tratar tanto das origens das instituições policiais no país quanto de racismo, definido por Silvio de Almeida, em sua acepção estrutural, como “[...] uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo

institucional”. Segundo o autor, “Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre ‘pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição’” (ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?*, Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 3839).

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

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

Faço lembrar, nesse sentido, que, pelo disposto na Constituição de 1824 (art. 6º), os escravos – apesar de não considerados cidadãos – eram tratados como pessoas quando acusados da prática de algum delito, a revelar que “eram invisíveis perante o Estado na posição de sujeitos de direitos, mas, uma vez encarados sob a ótica da suspeição, tornavam-se visíveis e puníveis, sobretudo pelas polícias e demais instituições de persecução penal”, de modo que “[e]ssa **suspeição construída a priori sobre a população negra produziu efeitos marcantes sobre a circulação pública nos espaços urbanos**. A pouco nítida distinção entre pretos e pardos escravos ou livres e entre trabalhadores cativos ou assalariados implicava que a mera presença do negro no espaço público era um elemento de suspeição e, por conseguinte, um fundamento para a repressão” (WANDERLEY, Gisela Aguiar, *Filtragem racial na abordagem policial: a “estratégia de suspeição generalizada” e o (des)controle judicial da busca pessoal no Brasil e nos Estados Unidos*. RBCCRIM, n. 135, v. 25, 2017, p. 189-231, p. 194, grifei).

Abolida a escravidão, em 1888, intensifica-se a demanda por ordenação social, vigilância e repressão, especialmente sobre os libertos. É curioso notar, nesse passo, que, logo após a Proclamação da República, em

1889, primeiro se edita o Código Penal (1890) e, só depois, a Constituição (1891).

Observa MIGUEL REALE JÚNIOR que “na verdade, após a abolição, o negro foi reduzido à condição de um pária social nos grandes centros urbanos. Sem profissão, sem perspectivas, vivendo na promiscuidade, sofreu grande parcela da população negra, com o término da escravidão, um processo de marginalização. Trocou o preto o senhor da Casa Grande por uma escravidão ao sistema capitalista, criando-se uma cultura da pobreza”, a qual se caracteriza, segundo Lewis, “pela falta de participação e integração na vida da sociedade; pela ausência da infância, que constitui um momento de proteção e despreocupação; pelo início precoce da vida sexual; pelas ligações de mancebia com posterior abandono da família; pelo sentimento profundo de desamparo, de estigmatização, de rejeição e de inferioridade”. (*Novos rumos do sistema criminal*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 218).

Como decorrência da ainda latente **mentalidade escravista**, cujos efeitos perduram até os dias de hoje, o **controle sobre os corpos negros no espaço público** se acentua por meio da repressão criminal, a qual se voltava não apenas contra condutas concretas e danosas, mas também contra condições pessoais vistas, por si sós, como perigosas e indesejáveis – porém muitas vezes inescapáveis aos ex-cativos, que, uma vez postos em liberdade pela Lei Áurea, haviam sido abandonados à própria sorte –, tais como a **vadiagem** e a **mendicância**. Ainda mais especificamente direcionada à população negra, nota-se a continuidade da criminalização da **capoeiragem**. A título de exemplo, menciono algumas disposições do Código Penal de 1890:

CAPITULO XII

DOS MENDIGOS E EBRIOS

Art. 391. Mendigar, tendo saude e aptidão para trabalhar:

Pena - de prisão celllular por oito a trinta dias.

[...]

Art. 394. Mendigar aos bandos, ou em ajuntamento, não sendo pae ou mãe e seus filhos impuberes, marido e mulher, cego ou aleijado e seu conductor:

Pena - de prisão celllular por um a tres mezes.

[...]

CAPITULO XIII

DOS VADIOS E CAPOEIRAS

Art. 399. **Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite;** prover a subsistencia por meio de ocupação proibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão celllular por quinze a trinta dias.

[...]

Art. 402. **Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias,** com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão celllular por dous a seis mezes.

Em outras palavras, “o controle por parte das agências policiais estatais se desenvolveu como um **prolongamento do controle senhorial** e continuou a incidir, sobretudo, em face de **escravos e ex-escravos, enxergados pelo aparato policial a partir do signo inafastável da suspeição**” (WANDERLEY, Gisela Aguiar, Filtragem racial na abordagem policial: a “estratégia de suspeição generalizada” e o (des)controle judicial da busca pessoal no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 135, v. 25, 2017, p. 189-231, p. 196, destaquei).

A manipulação das ideias de suspeição e de periculosidade – mesmo sem indícios objetivos da prática de atos criminosos – se articula, portanto, como um instrumento de pretensa preservação da ordem no espaço urbano por meio da punição antecipada de indivíduos considerados presumidamente perigosos. Nas palavras de Sidney Chalhoub, “perseguir capoeiras, demolir cortiços, reprimir a vadiagem – o que geralmente equivalia a amputar opções indesejáveis de sobrevivência –, era desferir golpes deliberados contra a cidade negra” (CHALHOUB, Sidney. Medo

branco de almas negras: escravos libertos e republicanos na cidade do Rio. *Revista Brasileira de História*, v. 8, n. 16, p. 83-105, 1988, p. 105).

É nesse contexto que se identifica, a pretexto de manter a famigerada “ordem pública”, a proliferação de códigos de posturas e a utilização das (in)superadas “prisões para averiguação” – ainda presentes, embora de maneira camuflada, nas abordagens e nas revistas policiais dos dias atuais –, como forma de limitar a cidadania e o próprio “direito à cidade” daqueles considerados desviantes, mesmo sem haver delitos concretos a serem apurados.

Dessa forma,

[...] a efetivação dos direitos civis da população negra era obstaculizada pela manipulação potestativa da noção de suspeição como um fundamento para a coerção policial. Nesse período, a negritude, indício da não cidadania no período imperial, intensifica-se como um signo da suspeição após a abolição da escravidão, o que subsidia a implementação de uma política disciplinar e repressiva de controle nos espaços urbanos e dá suporte à violação sistemática de direitos da população negra. Resgatado tal panorama, cumpre observar que, mesmo após o advento da Constituição de 1988 (CF/88), a prática atual da busca pessoal pelas polícias brasileiras continua a se estruturar a partir de uma estratégia de suspeição generalizada, a qual resulta em coerções sistemáticas motivadas pela mera presença de jovens negros nos espaços públicos, numa dinâmica em que a negritude ainda é encarada por si só como um indício de suspeita e, portanto, como fundamento para a coerção policial.

(WANDERLEY, Gisela Aguiar, Filtragem racial na abordagem policial: a “estratégia de suspeição generalizada” e o (des)controle judicial da busca pessoal no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 135, v. 25, 2017, p. 189-231, acrescentei destaques ao original, p. 197).

Passado mais de um século desde o fim da escravatura, o cenário acima exposto ganhou novos contornos; substancialmente, contudo, pouco se alterou. Mesmo revogada a tipificação criminal da capoeiragem e de

situações pessoais tais como a vadiagem e a mendicância, é inevitável constatar que o controle da circulação da negritude no espaço público continua a ser exercido, **sob o viés da suspeição racial apriorística**, por meio das reiteradas abordagens policiais exploratórias para “averiguação”, que acabam por configurar verdadeiras “*fishing expeditions*” à procura de qualquer deslize.

Conquanto haja diversas pesquisas sobre o tema no Brasil e no mundo, talvez a mais ilustrativa seja a empreendida por Leonarda Musumeci e Sílvia Ramos na cidade do Rio de Janeiro entre 2003 e 2005 – e repetida em 2021 – com o título “Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro”.

Na primeira edição do estudo, observou-se que “Os jovens, os negros e as pessoas de renda e escolaridade mais baixas sofrem revista em proporções bem maiores do que os outros segmentos considerados. Ao que tudo indica, a pessoa não só suspeita menos de pessoas brancas, mais velhas e de classe média que transitam pelas ruas da cidade, como tem maior ‘pudor’ em revistá-las”. Ainda, as pesquisadoras registraram que, nas comunicações de rádio entre os policiais militares, há uma referência recorrente à percepção de um “**elemento suspeito de cor padrão**”, expressão que sugere inequívoca seletividade racial na formação da suspeição policial (RAMOS, Sílvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 39 e 113, grifei).

Após a recente reiteração da pesquisa, a constatação foi a de que o quadro piorou:

Vinte anos depois, verificamos que a proporção geral das abordagens no conjunto da população se manteve relativamente em percentuais semelhantes. **As abordagens se intensificaram em certas modalidades (por exemplo: motos), focalizaram mais a população negra (negros são maioria em todas as modalidades de abordagens) e se tornaram mais violentas.** Foram relatadas muito mais experiências de ameaça e intimidação e muito mais armas apontadas diretamente para o abordado, levando em conta apenas a última abordagem. **As revistas corporais, experiência mais constrangedora e assustadora nas abordagens, aumentaram significativamente. O quadro geral é de radicalização do foco no elemento suspeito. Os *super parados*, aqueles predominantemente negros,**

mais pobres, moradores de favelas e periferias, do gênero masculino, cresceram de 8,2% para 17%.

(RAMOS, Silvia *et al.* *Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 26).

O trabalho, divulgado em 15/2/2022 pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania – CESeC, revelou que **pretos e pardos representam 48% da população carioca, mas são alvo de 63% das abordagens de policiais militares. "Por exemplo, eles são 79% dos que já tiveram suas casas revistadas por agentes das forças de segurança. São 74% dos que relatam ter um parente ou amigo morto por um policial. E ainda 71% das pessoas abordadas no transporte público. Do total de pessoas abordadas, 17% já foram paradas pela polícia mais de dez vezes"**, (Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,negros-sao-osmais-abordados-pela-policia-no-rio-affirma-pesquisa,70003979207>, acesso em: fev. 2022, destaquei).

No entanto, os problemas apontados não se restringem ao Rio de Janeiro. Depois de aplicar questionários a integrantes da Polícia Militar do Mato Grosso (PMMT), Jamil Queiroz observou que **as abordagens são pautadas por “preconceito racial e discriminação, pois a ação policial está baseada na aparência física das pessoas, na cor da pele, na tatuagem, na condição social desfavorável, no lugar, sobretudo nos bairros de periferia”** (QUEIRÓZ, Jamil Amorim de. *Abordagem policial militar no contexto étnico-racial*. VI Mostra da Pós-Graduação (PROPG/UFMT), 2014, p. 1012, destaquei).

Com igual metodologia aplicada na Polícia Militar do Estado de Pernambuco, Geová da Silva Barros constatou que **os policiais tendem a priorizar a abordagem, em primeiro lugar, de pretos; depois, passam para os pardos e, só por último, para os brancos**, a denotar uma tendência a relacionar negritude, pobreza e criminalidade, em contraste com a percepção policial sobre a branquitude (BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 2, n. 3, 2008, p. 134-155).

Laís Avelar, a seu turno, após pesquisa etnográfica na cidade de Salvador, observou que os territórios negros da cidade despontam como “espacialidades onde o Estado, através do seu braço policial, invade casas

sem mandado, constrange, cotidianamente, especialmente seus jovens, em **abordagens infundadas a não ser pela cor da maioria destes que, por serem negros, ‘inspiram’ uma permanente suspeição**”. (AVELAR, Laís da Silva. “O ‘Pacto pela Vida’, aqui, é o pacto pela morte!”: o controle racializado das bases comunitárias de segurança pelas narrativas dos jovens do Grande Nordeste de Amaralina. 2016. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania – Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 117, grifei).

Já no Estado de São Paulo, Airton Ribeiro, depois de acompanhar patrulhas da Polícia Militar (PMESP), concluiu que predominaram **“abordagens a negros, em grupos, com jaquetas largas, bonés e gorros”** (RIBEIRO, Airton Edno. *A relação da Polícia Militar paulista com a comunidade negra e o respeito à dignidade humana: a questão da abordagem policial*. 2009. Dissertação de Mestrado em Educação – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2009, p. 75, destaquei).

É o que Jéssica da Mata também pontua em sua pesquisa de campo em batalhões da PMESP em 2019, ao afirmar que **“Os quadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias**. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo”. Segundo a acadêmica, “Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, **ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra**”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas **como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção**” (DA MATA, Jéssica, *A Política do Enquadro*, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156, grifei).

Não destoa a conclusão de Elcimar Lima em relação à Polícia Militar do Estado do Pará (PMPA):

As características dos indivíduos alvos das abordagens dos policiais correspondem ao perfil daqueles que lotam as casas penais do município, estado ou do país, como diz o soldado: **'a gente vai ver: negro, é... cabelo grande, cheio**

de tatuagem [...]'. Até porque é esse o tipo de infrator mais procurado, "mesmo sabendo que tem pessoas que tão bem vestidas, que tem pessoas que não têm tatuagem, mas o biótipo do cidadão infrator é aquele cabeludo, aquele tatuado".

(LIMA, Elcimar Maria de Oliveira. *Polícia e policiamento: as ambivalências entre a formação profissional e a prática policial na periferia de Belém*. 2011. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais – Universidade Federal do Pará, Belém, 2011, p. 39, destaquei).

Assim, conforme anotam MOTA, SILVA e OVALLE,

[...] ainda que a prática da filtragem racial seja negada entre os interlocutores, muitos dos elementos que compõem a chamada *fundada suspeita* remetem a um grupo social específico, caracterizado pela faixa etária, pertença territorial e que exhibe signos de um estilo de vestir, andar e falar que reivindica aspectos da cultura negra, e que é, em muitos casos, também constituinte de uma cultura "da periferia". Conforme atestam os depoimentos, a vestimenta e a postura corporal são consideradas indícios empíricos a fundamentar a suspeita policial.

(MOTA, Fábio Reis; SILVA, Sabrina Souza da; OVALLE, Luiza Aragon. Sentidos de Justiça e moralidades investidas: uma etnografia da abordagem policial e a filtragem racial. *38ª Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS)*, 2014, p. 9, grifei).

A exemplificar o quadro acima descrito e seu reflexo direto na seletividade do sistema penal, pesquisas empíricas demonstram que, entre indivíduos acusados de tráfico de drogas, os negros foram abordados pela polícia com muito mais frequência em via pública do que em outros locais, situação que se inverte no caso de réus brancos: em Brasília, por exemplo, apenas **25% dos brancos** acusados de tráfico foram abordados em via pública, ao passo que isso ocorreu com **66% dos negros** (DUARTE, Evandro Charles Piza *et al.* Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas?

Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos policiais militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador. In: LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro et al. (Org.). *Segurança pública e direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, SENASP, 2014. v. 5).

A abordagem policial cotidiana se apresenta, na prática, portanto, a pretexto de “controlar” e “ordenar” os fluxos urbanos, como um instrumento de intimidação e constrangimento que atinge, em especial, a população negra, considerada, nas palavras de Livia Maria Terra, como se fosse detentora de uma espécie de “identidade bandida”:

A ideia de identidade bandida tem a finalidade de definir a identidade social construída sobre a figura dos negros, a partir da difusão da criminologia no Brasil. A noção assinala uma identidade criada historicamente por um grupo que, a partir de supostas características biológicas, psicológicas e morais, apontadas pelos pressupostos da criminologia, designa outro grupo. Dessa forma, **a identidade bandida é colocada para um grupo social (neste caso os negros) por outros agentes externos a esse mesmo grupo, sendo reconhecida por meio de caracteres físicos, em especial, pela cor da pele, designando, em consequência, aspectos de suspeição e periculosidade inatas.**

A partir dos dados contidos nas falas policiais, conseguimos visualizar a relação estabelecida entre ser pobre, ser negro e ser bandido, **o que corroborou para a sustentação de que a idéia de uma identidade bandida ainda orienta as atitudes policiais no momento da abordagem cotidiana, confirmando a prática de abordagem dos policiais denominada, constantemente, por eles, de “atitude suspeita”.** A reflexão sobre a identidade bandida nos levou a compreender que os sujeitos em sociedade ainda são julgados, pela Polícia Militar, a partir do que são fisicamente e da condição econômica que apresentam e não pelos atos infracionais que realmente cometem ou pelos crimes em que atuam (ALVAREZ, 1996).

(TERRA, Livia Maria. *Negro suspeito, negro bandido*: um estudo sobre o discurso policial. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2010, p. 79 e 128, destaquei)

Yanilda González, professora da Universidade de Harvard, em *Authoritarian Police in Democracy*, trabalha com o conceito de “**cidadania estratificada**”, em que as estratégias de policiamento são determinadas por marcadores de desigualdade, como raça, classe e geografia, e promovem, assim, acessos diferenciados a direitos perante instituições estatais, *in verbis*:

Conversas com ativistas negros e de baixa renda da sociedade civil de todos os cantos da periferia de São Paulo também revelaram o que chamo de 'cidadania estratificada', em que as estratégias de policiamento são determinadas por marcadores de desigualdade, como raça, classe e geografia, promovendo assim o acesso divergente à direitos e relações com as instituições do Estado (González 2017). Um advogado de direitos humanos que atende vítimas de violência policial na zona leste de São Paulo, por exemplo, disse:

Quando a polícia vem para a favela, é uma terra de ninguém. Nenhum morador vai chegar até um policial e dizer: 'Você não pode entrar, você não tem um mandado'. Existem constantes abusos policiais na região. Quando uma pessoa é parada, ela é vista pela polícia como criminosa, apenas por ser pobre. [Eles experimentam] humilhação, tortura, agressões. Eles são tratados como criminosos apenas por viverem na periferia. A parada da polícia será violenta – ele será tratado como um criminoso.

Outro ativista de direitos humanos do Extremo leste de São Paulo descreveu da mesma forma 'a ousadia do policial quando invade uma casa... a violência do policial quando chega. E você sabe que o policial também é negro, que ele também é pobre, que também foi criado na comunidade. Mas esta é a ética do estado [sobre ele]. "

Enquanto isso, um jovem ativista e artista negro da Zona Norte e São Paulo resumiu com franqueza as

consequências dessas modalidades de policiamento: 'A polícia deveria dar segurança às pessoas, mas aqui na comunidade você vê uma viatura e você sente medo, porque ele saiu com a arma na mão e mete uma bala em você' – trad. livre).

(GONZÁLEZ, Yanilda Mariá. *Authoritarian Police in Democracy: contested security in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 112, tradução livre do original)

O panorama descrito, porém, não se restringe às constatações técnicas da comunidade acadêmica. O problema é tão evidente que chega a ser explorado de forma crítica também nas manifestações da cultura popular, especialmente no meio musical, a revelar seus impactos cotidianos negativos na sociedade.

Na simbiose entre realidade e ficção, ou, como teria dito Oscar Wilde (a vida imita a arte muito mais do que a arte imita a vida), o *rapper* Emicida, sensibilizado pela trágica morte do músico Evaldo Rosa dos Santos (“80 tiros te lembram que existe pele alva e **pele-alvo**”) é acompanhado, em exortação e revolta contra a triste realidade da população negra, pela arte de Marcelo Yuka, compositor e ex-integrante do grupo *O Rappa*:

Tudo começou quando a gente
conversava

Naquela esquina, esquina

Veio os zomens e nos pararam

Documento por favor, favor, favor

Mas eles não paravam

Qual é negão? Qual é negão?

O que que tá pegando?

Qual é negão? Qual é negão? Então

Qual é negão? Qual é negão?

O que que tá pegando?

Qual é negão? Qual é negão?

É mole de ver

Que em qualquer dura

O tempo passa mais lento pro negão

Quem segurava com força a chibata

Agora usa farda

Engatilha a macaca

Escolhe sempre o primeiro O primeiro

negro pra passar na revista Pra passar

na revista

Todo camburão tem um pouco de navio negreiro

(YUKA, Marcelo. Todo camburão tem um pouco de navio negreiro. *In* RAPPA. *Instinto Coletivo ao vivo*: Warner, 2001, CD, Fx 5, grifei)

[...]

A viatura foi chegando devagar

E de repente, de repente resolveu me parar

Um dos caras saiu de lá de dentro

Já dizendo, aí compadre, você perdeu

[...]

De geração em geração

Todos no bairro já conhecem essa lição

O cano do fuzil, refletiu o lado ruim do Brasil

Nos olhos de quem quer (quem quer)

E me viu único civil rodeado de soldados

Como se eu fosse o culpado

No fundo querendo estar

À margem do seu pesadelo

Estar acima do biotipo suspeito

Nem que seja dentro de um carro importado

Com um salário suspeito

Endossando a impunidade à procura de respeito

[...]

Era só mais uma dura

Resquício de ditadura

Mostrando a mentalidade de quem se sente

Autoridade neste Tribunal de Rua

**(YUKA, Marcelo. Tribunal de Rua. In RAPPA. *Lado B*
Lado A: Warner, 1999, CD, Fx 1, destaquei)**

Deveras, o que se constata é que, em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos — diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas — pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

Infelizmente, ter pele preta ou parda, no Brasil, é estar permanentemente sob suspeita.

IV. Do elemento suspeito à atitude suspeita

Não obstante a demonstração, à saciedade, no item anterior, da seletividade nas abordagens policiais, tal prática não costuma ser admitida publicamente pelas corporações. É possível notar um esforço para camuflar a discriminação por meio de recursos de linguagem: em vez do antigo “elemento suspeito”, passa-se a falar em “atitude suspeita”, a fim de tentar, artificialmente, dar contornos objetivos ao procedimento, conforme assere Airton Ribeiro:

A última alteração curricular referente a abordagem policial ocorreu em 1998, com a incorporação de práticas do “Método Giraldi”. Antes disso, a orientação maior aconteceu logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e correspondeu apenas à maneira de se dirigir ao abordado, que deveria ser chamado de cidadão, e não mais por gírias, alcunhas ou apelidos; **também estava proibida a nomenclatura de elemento suspeito, até então usada, que passou a ser cidadão em atitude suspeita.** Foi a forma encontrada para “humanizar” o abordado (RIBEIRO, Airton Edno. *A relação da Polícia Militar paulista com a comunidade negra e o respeito à dignidade humana: a questão da abordagem policial*. 2009. Dissertação de Mestrado em Educação – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2009, p. 75).

Todavia, o uso da expressão *atitude suspeita* (no lugar de indivíduo ou elemento suspeito), por si só, não tem o condão de alterar o critério prático ou a cultura policial de abordagens aos que considera, *a priori*, suspeitos de algum envolvimento criminal. Na verdade, “a incansável repetição do mantra da inexistência do indivíduo suspeito se dá paralelamente à incidência cotidiana da busca pessoal sobre tipos sociais específicos, sobre os quais a suspeição recai com frequência desproporcional. O diagnóstico é, pois, irrefutável: o indivíduo suspeito existe e é cotidianamente interpelado pelo aparato policial” (WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2017, p. 106).

É o que também observa Vera Malaguti Batista, ao apontar que “[a]nalisando a fala dos policiais **o que se vê é que a ‘atitude suspeita’ não se relaciona a nenhum ato suspeito, não é atributo do ‘fazer algo suspeito’, mas sim de ser, pertencer a um determinado grupo social**”. Segundo a criminóloga carioca, “é isso que desperta **suspeitas automáticas. Jovens pobres, pardos ou negros estão em atitude suspeita andando na rua, passando num táxi, sentados na grama do Aterro, na Pedra do Leme ou reunidos num campo de futebol** (BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 103, grifei).

Não há melhor forma de ilustrar toda a narrativa acima do que o revoltante vídeo em que o “Youtuber” Filipe Ferreira sofre uma violenta abordagem por parte da Polícia Militar do Estado de Goiás simplesmente por estar realizando manobras com a sua bicicleta em um parque público, trazendo à visibilidade de todos algo que costuma ocorrer aos borbotões, nas periferias das grandes cidades, com resultados, amiúde, trágicos (Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/direitos-humanos/videoabordagem-policial-a-youtuber-negro-em-goias-revolta-redes-sociais/>, acesso em: fev. 2022).

É essa, muitas vezes, a denominada “atitude suspeita”, expressão que, desacompanhada de explicação objetiva e concreta sobre as causas da suspeição, **deve ser veementemente rechaçada como fundamento válido para a busca pessoal por todos os atores do sistema de justiça criminal**. Cabe indagar, a título de reflexão: **será que essa situação ocorreria de igual maneira com um jovem branco da elite que estivesse exatamente no mesmo local, realizando as mesmas manobras com a sua bicicleta?**

A propósito, no **Relatório Final da Comissão de Juristas** destinada a avaliar e propor estratégias normativas com vistas ao aperfeiçoamento da legislação de combate ao racismo estrutural e institucional no país, produzido em novembro de 2021, por iniciativa da Câmara dos Deputados, destacou-se, no tópico relativo à abordagem policial, que **"A polícia, para ser racista, não precisa usar um capuz da Ku Klux Klan**. O racismo nas abordagens se infere de um somatório de circunstâncias: a) uma pessoa negra é parada; b) não há justificativa fática para a abordagem; c) outras pessoas brancas não foram paradas e nas mesmas circunstâncias pessoas brancas não seriam paradas. O que explica essa diferença é o racismo." (p. 460).

Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do **HC n. 598.051/SP** (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do **uso de câmeras pelos agentes de segurança**, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso.

Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o **recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635** ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – **em sua composição plena e em consonância** com o decidido por este Superior Tribunal no **HC n. 598.051/SP** – reconheceu a **imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial** e **determinou**, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, **instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos**".

V. Consequências negativas da política do enquadro

Dados empíricos demonstram que, além de serem **ineficientes**, conforme se demonstrará adiante, essas abordagens policiais excessivas e pouco criteriosas **contribuem para a piora da imagem da instituição em face da sociedade**, que passa a enxergá-la como autoritária e discriminatória.

A título de exemplo, a pesquisa Índice de Confiança na Justiça brasileira (ICJBrasil), realizada pela Fundação Getúlio Vargas, apontou que a instituição policial é tida pela população como **uma das menos confiáveis no país** (CUNHA, Luciana Gross *et al.* *Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2013*. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/11220>, acesso em: fev. 2022).

Na mesma linha, levantamento feito pelo Instituto Datafolha em 2019 registrou que **a maioria dos brasileiros sente mais medo do que confiança na Polícia Militar** (Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/11/datafolha-aponta-que51percent-dos-brasileiros-tem-medo-da-policia-e-47percent-confiam-nospoliciais.shtml>, acesso em: fev. 2022).

Em 2020, por sua vez, a pesquisa "Periferia, racismo e violência" constatou que **“apenas 5% dos brasileiros, de todas as classes e raças, dizem acreditar que a polícia não é racista”** (Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/07/so-5-dos-brasileirosacreditam-que-a-policia-nao-e-racista-aponta-pesquisa.shtml>, acesso em: fev. 2022).

Mas não é só na imagem da instituição que se notam os efeitos deletérios de tal política de segurança pública, a qual, no ano de 2016, resultou em cerca de **500 “enquadrados” por hora na capital paulista** (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 29).

Mais do que isso, os **traumas** se evidenciam principalmente nos alvos cotidianos das “duras”, conforme apontam os estudiosos responsáveis pela pesquisa Elemento Suspeito, já mencionada anteriormente:

Durante a realização da pesquisa, **chamou atenção**, nos grupos focais e nas entrevistas semiestruturadas, **a dimensão traumática causada pela repetição dos padrões de abordagem e a manutenção dessa experiência ao longo das gerações**: avós, pais e filhos compartilham a abordagem como parte de suas experiências na cidade e moldam o seu comportamento a partir das possibilidades factíveis de serem parados pela polícia. **Foi possível perceber que as abordagens têm um efeito prolongado sobre a vida dos sujeitos entrevistados, provocando mudanças no comportamento, na escolha dos trajetos, nos horários de trabalho e de lazer, na forma como se vestem ou utilizam seus cabelos e acessórios.**

(RAMOS, Silvia *et al.* *Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 25).

Como forma de ilustrar essas terríveis sequelas naqueles que sofrem diuturnamente com tais abordagens, transcrevo, por oportuno, trechos de falas dos jovens entrevistados no estudo:

Eu fico pensando: como será minha vida? **Eu vou aguentar ser parado pela polícia todo dia?**

Saber que aquela não é a última vez... **A angústia de saber que você tá propenso a sofrer aquilo todo dia.**

Eles tentam imprimir que a gente é o suspeito. **A gente acaba até duvidando da própria honestidade.**

Dia que não sou parado, chego em casa e acho até que aconteceu algo estranho.”

Qual é o critério? **Por que só revistam as pessoas negras?** E você nem pode questionar a polícia porque eles engrossam logo.

As pessoas acham que a gente é bandido porque a gente é preto.

Já acharam que eu estava sequestrando a minha mãe. Minha mãe na frente no Uber, eu e um primo meu atrás. E eles pararam o carro, porque falaram que tinha muitas pessoas. Na volta, foi a mesma coisa. Minha mãe teve que falar o nome de todo mundo.

Eu não uso bolsa para ir trabalhar. Vou de mototáxi e **eles não podem ver uma mulher negra na garupa da moto com bolsa que param a moto para revistar a bolsa.**

Eu já fui parado na Lagoa. **Estava com um amigo negro. O tratamento foi completamente diferente, muito racista.** (Jovem branco participante dos grupos focais)

Eu não posso usar a roupa que eu gosto, camisa do Flamengo, bermuda e um boné. **Não posso esquecer um**

documento, ainda que esteja perto de casa e nem posso praticar o meu esporte favorito que é a corrida saindo de onde moro, no Catumbi, até o Aterro do Flamengo, por exemplo.

Eu tenho que sair de casa pensando que documentos vou levar, que declaração de alguma coisa tenho de ter no bolso. Eu já saio com medo.

Eu tava correndo com um amigo, a gente tava atrasado e fomos abordados: ‘**tá correndo por quê?**’, ‘**Roubou alguém?**’. Eles não têm esse preconceito com o branco.

Já tomei cinco enquadros em questão de **minutos**.

Às vezes, levo um livro na mochila – nem quero ler, mas pra eles não ficarem perturbando. Já peguei livro de Direito, livro da Djamila Ribeiro. Eles acham que vão encontrar alguma coisa, aí vê que tem um livro, está voltando do trabalho...você vê que a fala deles vai mudando.

Em reforço aos relatos acima, também é marcante a entrevista da atriz Taís Araújo, em que descreve a preocupação com o futuro de seu filho – um menino negro – no Brasil:

[...] quando engravidei do meu filho, fiquei muito aliviada de saber que no meu ventre tinha um homem. Porque eu tinha a certeza de que ele estaria livre de passar por situações vivenciadas por nós, mulheres. **Teoricamente, ele está livre. Certo? Errado. Errado porque meu filho é um menino negro. E liberdade não é um direito que ele vai poder usufruir se ele andar pelas ruas descalço, sem camisa, sujo, saindo da aula de futebol. Ele corre o risco de ser apontado como um infrator. Mesmo com 6 anos de idade. Quando ele se tornar adolescente, ele não**

vai ter a liberdade de ir para sua escola, pegar uma condução, um ônibus, com sua mochila, com seu boné, seu capuz, com seu andar adolescente, sem correr o risco de levar uma investida violenta da polícia. Ao ser confundido com um bandido. No Brasil, a cor do meu filho é a cor que faz com que as pessoas mudem de calçada, escondam suas bolsas e blindem seus carros. A vida dele só não vai ser mais difícil que a da minha filha.

(disponível em <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/taisaraujo-fala-sobre-preocupacao-na-criacao-dos-filhos-acor-do-meu-filho-faz-com-que-as-pessoas-mudem-decalcada.ghtml>, acesso em abril/2022).

O que se percebe, portanto, é que, a pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais – em verdadeiros “tribunais de rua” – cotidianamente constroem os famigerados “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhe graves marcas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

VI. O caso dos autos

Informam os autos que o recorrente foi preso em flagrante, posteriormente convertido em preventiva, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas.

Diz o relato do policial condutor da ocorrência no auto de prisão em flagrante (fl. 50, grifei):

[...] o depoente na presente data, 05/09/2020, por volta das 00:30 HORAS, na viatura 7810, em ronda pela Avenida Pará, Bairro Ibirapuera, Vitória da Conquista, quando a guarnição do depoente **deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita**, num veículo **motocicleta DAFRA 100 cc, cor preta, placa policial _____**, com uma mochila nas costas. Que o citado indivíduo foi abordado, sendo identificado como sendo _____, sendo encontrado em poder de _____ no interior da referida mochila

contendo o seguinte: 50 pequenas porções de substância semelhante ao entorpecente conhecido como maconha. 72 pequenas porções de substância semelhante ao entorpecente conhecido como cocaína, uma balança digital, a quantia de R\$ 5,00 em moedas, um aparelho de celular de marca Samsung. Que foi dada a voz de prisão em flagrante delito para _____.

Ao denegar a ordem do habeas corpus lá impetrado, a Corte estadual rechaçou a tese de que seriam ilícitos os elementos de informação obtidos em desfavor do acusado com os seguintes fundamentos (fl. 267, grifei):

Volvendo-se para a hipótese vertente, a primeira ilicitude suscitada pelo Impetrante relaciona-se à abordagem do Paciente, o que teria ocorrido sem justa causa. Ocorre que, como cediço, o art. 244 do Código de Processo Penal autoriza a realização de busca pessoal no indivíduo, independente de mandado, quando houver fundada suspeita de que esteja em prática delitiva [...].

In casu, constata-se dos termos de depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do Acusado, acostados às fls. 06, 08 e 09 do id. 9832710, que **eles só realizaram a abordagem justamente por identificarem que o Paciente estava em “atitude suspeita”, de modo que o procedimento adotado está, em tese, em consonância com a inteligência do dispositivo supra referido. Embora não se ignore a vagueza do conceito que permite a intervenção policial, certo é que, no caso em espeque, os milicianos que efetuaram a prisão do Acusado cuidaram de esclarecer, ao menos num juízo de cognição sumária, a razão da abordagem, inexistindo elementos, lado outro, que indiquem que *in folio* possam eles ter agido em desconformidade com a legislação aplicável, valendo ressaltar, nesse ponto, a natureza informativa do inquérito policial.** Dito de outra forma, partindo-se da premissa que os agentes de segurança pública agem imbuídos de boa-fé, e que seus depoimentos revestem-se de credibilidade, tendo eles concluído, no contexto da abordagem do Acusado, realizada durante a madrugada e diante dos elementos então disponíveis, pela sua atitude suspeita, a não especificação, perante a autoridade policial, do que exatamente caracterizou o tão

vago conceito de “atitude suspeita”, não é suficiente para inquinar de ilegítima a busca pessoal levada a efeito. **A verdade é que as circunstâncias da diligência policial podem, e devem, ser melhor perquiridas durante a instrução criminal, a fim de esclarecer qual(is) atitude(s) do Paciente gerou a suspeita dos milicianos.** Assim, apesar de ter sido suscitada a ilegalidade da intervenção policial, certo é que a prova pré-constituída depõe em sentido contrário, ou seja, de que os militares agiram em conformidade com a lei, o que obsta o pronto reconhecimento de qualquer nulidade.

Depreende-se dos excertos acima, portanto, que a abordagem do recorrente e a posterior revista pessoal foram justificadas com base na alegação genérica de que o recorrente estava em “**atitude suspeita**”, o que, por si só, **não configura fundada suspeita apta a validar a busca pessoal, conforme a extensa fundamentação dos itens anteriores desta decisão.**

Com efeito, esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido que atitude considerada suspeita e nervosismo do acusado ao avistar os policiais não constituem fundada suspeita a autorizar busca pessoal. Exemplificativamente, menciono:

[...] quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva, **estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, o fato de um dos ocupantes ter saído do veículo ao avistar a viatura, aparentando nervosismo, enquadre-se na excepcionalidade da revista pessoal e veicular ocorrida posteriormente. Se não amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes de segurança, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga. Consequentemente, afastada a prova de existência do fato, deve-se ser determinado o trancamento da ação penal**

(RHC n. 142.588/PR Rel. Ministro Olindo Menezes, 6ª,

T., DJe 31/5/2021, destaquei)

[...]

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. REVISTA PESSOAL E INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO OBTIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1.

Esta Corte Superior tem entendido, quanto ao ingresso forçado em domicílio, que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar a entrada na residência do agente, ou ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio. 2. **Também há a compreensão neste Superior Tribunal de que se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.** 3. No caso concreto, o contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais não indica a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, as buscas foram motivadas no "nervosismo" apresentado pelo acusado. Não ficou consignado em sentença nem no acórdão impugnado que os policiais haviam presenciado o paciente vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse a abordagem pessoal. 4. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(HC n. 659.689/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª, T., DJe 18/6/2021, grifei)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntica compreensão sobre a matéria:

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL.

Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A **"fundada suspeita", prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa.** Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder.

Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo.

(HC n. 81.305/GO, Relator Ministro **Ilmar Galvão**, 1ª T., DJe 22/2/2002, grifei)

Da mesma forma, como vem afirmando esta Corte, informações de fontes não identificadas (*e.g.* denúncias anônimas), por si sós, também não bastam para embasar a medida de busca pessoal. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE AFERÍVEL DE OFÍCIO. **PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO.**

1. Segundo a pacífica orientação desta Corte, a denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa

causa para a medida (REsp n. 1.871.856/SE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 30/6/2020). **O mesmo entendimento aplica-se à hipótese de busca pessoal, uma vez que o art. 240, § 2º, também exige a ocorrência de fundada suspeita para que o procedimento persecutório seja autorizado e, portanto, válido.**

2. Na hipótese, não há qualquer referência a investigação preliminar, ou menção a situações outras que poderiam caracterizar a justa causa para a revista pessoal, como campanhas no local, monitoramento do suspeito, ou, ao menos, movimentação de pessoas a indicar a traficância. Há apenas menção à delação anônima como suporte para a violação ao direito do réu à preservação de sua intimidade (art. 5º, X, da CF).

3. **Não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, por se tratar o tráfico de delito que se protraí no tempo, justifique a revista pessoal realizada ilegalmente, pois amparada em mera suspeita, conjectura.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas por meio da revista pessoal do réu, bem como as dela derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(HC n. 638.591/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 7/5/2021, grifei)

Observo, ainda, que a preocupação com o perfilamento racial em abordagens policiais já foi externada nesta Corte em voto da lavra do eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, no qual afirmou que “**Não se pode ter como elemento ensejador da fundada suspeita a convicção do agente policial despertada a partir da cor da pele [...]** sob o risco de ratificação de condutas tirânicas violadoras de direitos e garantias individuais, a configurar tanto o abuso de poder, quanto o racismo” (HC n. 660.930/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 21/9/2021, grifos no original). Naquela oportunidade, embora haja divergido pontualmente do relator por discordar quanto à interpretação das premissas fáticas do caso, destaquei a existência de um componente racial orientador das abordagens policiais,

voltadas predominantemente a negros, o que ora se reforça com os dados apresentados neste voto.

Faço lembrar, por oportuno, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso *Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina*, **reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de abordagem policial baseada apenas em parâmetros subjetivos**. 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 (Corte IDH, Caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina*. Sentença de 1.9.2020. Mérito e reparações, § 68 e seguintes. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf, acesso em: fev. 2022, traduzi)

Ressalto, nesse sentido, a recente e importante iniciativa do Conselho Nacional de Justiça ao editar a Recomendação n. 123/2022, cujo art. 1º, I, recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e **a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas**”.

Ademais, embora o Tribunal de origem haja afirmado que “as circunstâncias da diligência policial podem, e devem, ser melhor perquiridas durante a instrução criminal, a fim de esclarecer qual(is) atitude(s) do Paciente gerou a suspeita dos milicianos” (fl. 267), certo é que, **diante da total ausência de descrição sobre o que motivou a suspeita, nem mesmo mínima, não há como relegar à instrução criminal a explicação sobre a conduta policial, porquanto interfere diretamente na validade dos elementos de informação e, por consequência, na própria existência de justa causa para o exercício da ação penal**.

Diferentemente do consignado pelo Tribunal *a quo* e pelo Ministério Público estadual, o fato de haverem sido encontrados

entorpecentes **após a revista** não convalida a ilegalidade **prévia** (“em que pese não haja a descrição da atitude suspeita que ensejou a abordagem policial, constata-se que esta não foi infundada, tanto que foram encontradas drogas em poder do Paciente”, fls. 260-262). É necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” 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.

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

O entendimento é assente neste Superior Tribunal:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA

CONCLUIR PELA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. **É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo.**

3. **Se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida [...]**

4. A descoberta, a posteriori, de uma situação de flagrante - apreensão de 48 g de maconha, 4,5 g de crack e 3,5 g de cocaína - não passou de mero acaso, motivo pelo qual não tem eficácia probatória a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional (CF, art. 5º, X).

[...]

(REsp n. 1.576.623/RS, Rel.: Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 14/10/2019, destaquei)

A reforçar a insuficiência do referido argumento, a já mencionada pesquisa de mestrado de Gisela Aguiar Wanderley, **baseada em dados oficiais das Secretarias de Segurança Pública**, demonstra que **cerca de 99% das revistas realizadas pela polícia não encontram nenhum objeto ilícito com o indivíduo suspeito**, o que evidencia a necessidade de ver com sérias ressalvas o aclamado “tirocínio policial”:

Em janeiro (de 2016), a PMDF abordou 119.606 pessoas e fez 794 prisões e 430 apreensões. Em fevereiro, abordou 135.000 pessoas e fez 737 prisões e 421 apreensões. **Assim, o número de prisões/apreensões feitas em janeiro corresponde a 1% do número de abordagens feitas no mesmo período e, em fevereiro, corresponde a 0,85%.** **Conformação similar se repete nos índices de produtividade da SSP/SP.** Ao analisar os dados da SSP/SP referentes aos anos de 2014, 2015 e 2016, no que toca à quantidade de revistas pessoais e de prisões realizadas (em flagrante e por mandado), verifica-se uma ineficiência notavelmente constante. No ano de 2014, foram realizadas 15.488.976 revistas pessoais e 151.042 prisões. **Mesmo pressupondo que todas as prisões decorreram de revistas pessoais**, constata-se que o número de prisões corresponde a **0,975%** do número de revistas. **No ano de 2015, foram feitas 16.930.538 revistas pessoais e 163.930 prisões, o que corresponde a percentual muito próximo ao do ano anterior: 0,968%.** **Em 2016, por fim, foram feitas 14.496.074 revistas e 41.877 prisões (1,19%).** Em relação ao ano de 2016, ano com maior percentual de efetividade das revistas no Estado, é interessante notar que há uma redução sensível da média de revistas no segundo trimestre. No primeiro, terceiro e

quarto trimestres, manteve-se a média de revistas dos dois anos anteriores: **no primeiro trimestre, foram praticadas 4.357.405 revistas e 42.765 prisões (0,98%), no terceiro, foram realizadas 4.544.467 revistas e 43.393 prisões (0,95%) e, no quarto, foram realizadas 4.124.897 revistas e 41.877 prisões (1,01%).**

[...]

Portanto, mesmo os índices oficiais revelam um percentual tão insignificante de abordagens que resultam em prisões a ponto de ser razoável indagar se abordagens feitas em caráter assumidamente aleatório alcançariam número similar ou quiçá superior de prisões. Trata-se, pois, de prática escancaradamente ineficiente, que sacrifica os direitos individuais de uma imensa parcela da população a fim de que em uma ínfima quantidade de casos sejam efetivamente efetuadas prisões/apreensões e sem que se demonstre sua eficácia para a redução da criminalidade. A baixa efetividade das abordagens contrasta frontalmente com a defesa da eficiência da busca pessoal para o controle da criminalidade e impele a questionar quais são os critérios sobre os quais tal prática tem se embasado.

(WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito*: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2017, p. 79-80, grifei).

Vale dizer, **ainda que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal** – o que por certo não é verdade –, **o índice de encontro de objetos ilícitos é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistas, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade** (na mesma linha, a reportagem disponível em <https://g1.globo.com/saopaulo/noticia/2013/11/cada-100-abordagens-policiais-em-sp-apanas-umatermina-em-prisao.html>, acesso em: fev. 2022).

Assim, diante das evidências empíricas, não se sustenta o argumento despendido pelo Tribunal *a quo* para convalidar a diligência policial.

VII. A experiência nova-iorquina com a *class action* Floyd, et al. v. City of New York

Em complemento ao raciocínio desenvolvido no item anterior, é pertinente lembrar que semelhante problema viveu a população de Nova Iorque. Naquela cidade, o percentual de “eficiência” das *stop and frisks* era de **12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira**, e, mesmo assim, **foi considerado baixo e inconstitucional** em 2013, no julgamento da *class action* *Floyd, et al. v. City of New York, et al.* pela juíza federal Shira Scheindlin (*Floyd, et al. v. City of New York, et al.* 959 F. Supp. 2d 540 (2013). Disponível em: [http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db="special&id=317](http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=), acesso em: fev. 2022).

De acordo com o que consta no julgado, entre janeiro de 2004 e junho de 2012, 88% das pessoas abordadas pelos policiais do NYPD (*New York Police Department*) foram liberadas sem acusação formal e, segundo os dados do próprio NYPD, **aproximadamente nove entre dez indivíduos “detidos e revistados” são ou negros ou hispânicos**. No ano de 2011, por exemplo, das 685.724 *stops and frisks* feitas pela polícia da cidade, 53% eram negros, 34% eram latinos, 9% eram brancos e 3% eram asiáticos, proporções incompatíveis com a distribuição populacional de Nova Iorque, segundo a qual 34,3% são brancos não hispânicos, 29,4% hispânicos e 23,4% negros (Dados compilados na reportagem feita pela rede CNN disponível em: <http://edition.cnn.com/2013/02/05/us/new-york-stop-and-frisk>, acesso em: fev. 2022).

A magistrada responsável pelo caso pontuou, então, que eram frágeis os argumentos usados pelos policiais para fundamentar as abordagens e que elas tinham um evidente direcionamento racial, a implicar violação da Quarta Emenda e, também, da garantia de proteção igualitária (*equal protection clause*), constante da Décima Quarta Emenda.

Diante desse cenário, foram impostas diversas medidas a serem tomadas pelo NYPD, a fim de tentar conformar a prática da *stop and frisk* à Constituição dos Estados Unidos e minimizar o uso do *racial profiling*. Registrou-se, nesse sentido, que **a mera percepção de “movimentos furtivos” não basta para ensejar uma abordagem**: é preciso descrever a natureza de tais movimentos para que se possa aferir se efetivamente indicam a prática de crime. Da mesma forma, **a mera presença em “área de alta criminalidade” ou descrição genérica compatível (tal como apenas**

gênero e raça) com a de um suspeito procurado tampouco bastam para tanto (*Floyd, et al. v. City of New York, et al.* 959 F. Supp. 2d 540 (2013), p. 16. Disponível em: <https://ia801902.us.archive.org/28/items/750414-floyd-v-city-of-nyremedial/750414-floyd-vcity-of-ny-remedial.pdf>, acesso em: fev. 2022)

A Corte salientou, ainda, que o NYPD mantém **duas políticas** de *stop and frisk*: uma oficial, formal e escrita, que exige suspeita concreta e fundada para a abordagem, e outra informal, não escrita, que vigora na prática e ensejou a incidência desproporcional de abordagens sobre negros e hispânicos, em situações nas quais não seriam abordados se fossem brancos, com base em fundamentos menos consistentes e com maior uso da força, **tal como se percebe na realidade brasileira**.

Conforme sintetiza Gisela Aguiar, as imposições cominadas ao NYPD foram as seguintes:

- 1) revisão das políticas e do treinamento no que toca à *stop and frisk* e à filtragem racial a fim de conformar-se à Constituição dos EUA e às leis nova-iorquinas;
- 2) revisão do formulário “*stop, question and frisk report worksheet*” (UF-250), por meio da: (I) inclusão de seção de narrativa em que o policial deve registrar o motivo (*basis*) da abordagem (*stop*); (II) inclusão de explicação em apartado do motivo para a revista (*frisk*); (III) simplificação e melhoria do sistema objetivo de *checkbox* (no qual o policial identifica a situação em uma opção previamente apontada no formulário);
- 3) reforma do sistema de supervisão, monitoramento e disciplina, incluindo: (I) supervisão hierárquica da constitucionalidade das abordagens; (II) alterações no processo de imposição de disciplina aos policiais; e (III) monitoramento e investigação das reclamações dos civis sobre o uso da filtragem racial;
- 4) utilização de **câmeras** nas vestes dos policiais, em projeto com duração de um ano, em uma delegacia (*precinct*) por bairro (aquele em que tiverem ocorrido mais abordagens desde 2012).

(WANDERLEY, Gisela Aguiar, Filtragem racial na abordagem policial: a “estratégia de suspeição generalizada” e o (des)controle judicial da busca pessoal no

Os relatórios de acompanhamento das determinações impostas na decisão da juíza Shira Scheindlin registram, como consequência, uma significativa queda do número de abordagens: em 2011, o auge, foram realizadas 685.724 *stops*, número reduzido para 45.787 em 2014 (6,67% do número de 2011) e 22.989 em 2015 (3,35% do número de 2011) (Disponível em: <http://nypdmonitor.org/wp-content/uploads/2016/02/2016-0216FloydvCityofNYMonitorsSecondStatusReport.pdf>, acesso em: fev. 2022).

Entretanto, **ao contrário do que o senso comum poderia sugerir**, os **dados concretos** revelaram que, **apesar da diminuição expressiva do número de stops, não houve alteração relevante no número de prisões** feitas pelo NYPD. Em 2011, foram feitas 88.082 prisões por *felonies* (crimes graves). Em 2014, esse número foi de 89.306. Quanto aos *misdemeanors* (crimes de menor gravidade), em 2011 foram feitas 286.327 prisões e, em 2014, 259.600 (CHAUHAN, P. *et al. Tracking enforcement rates in New York City, 2003-2014*. Report presented to the Citizens Crime Commission. New York: John Jay College of Criminal Justice, 2015.).

Também **não se verificou alteração sensível nas estatísticas criminais**. Em 2011, ano de maior quantidade de *stops and frisks* na cidade de Nova Iorque (685.724), houve um crescimento de 1,5% no número de crimes registrados na cidade em relação ao ano anterior. De outra parte, em 2014, **a redução de stops and frisks foi acompanhada pela queda do número de crimes mais graves** (ROEDER, Oliver; EISEN, Lauren-Brooke; BOWLING, Julia. *What caused the crime decline?* New York: Brennan Center for Justice, 2015).

Confirmou-se, assim – a demonstrar a importância da pesquisa científica séria e baseada em evidências empíricas –, que **a stop and frisk tem pequena importância na prevenção criminal**, diferentemente do que em geral se afirma para defender o seu uso ostensivo como estratégia de policiamento urbano. Não por outro motivo, em 2016, o comissário de polícia William Bratton e o prefeito Bill de Blasio ressaltaram que **a diminuição do número excessivo de stops and frisks é positiva para a segurança pública porque permite focar na apuração de crimes graves e reduz a tensão entre polícia e minorias** (Disponível em

http://www.huffingtonpost.com/entry/nypd-low-crime-first-quarter2016_us_5702b0dae4b0a06d580653e3, acesso em: fev. 2022).

Com essa política, que restringe boa parte dos processos criminais – especialmente os de tráfico de drogas – à mera dinâmica episódica do flagrante decorrente do patrulhamento ostensivo, **além de serem violados constantemente direitos fundamentais de uma imensa maioria de inocentes**, atingem-se apenas as pontas mais vulneráveis e substituíveis da criminalidade, sem que nem ao menos se esboce alcançar as cadeias de comando e gerenciamento do crime organizado, o que demanda investigação séria e aprofundada. Confira-se, a propósito, uma das conclusões da pesquisa de doutorado de Marcelo Semer, na qual analisou 800 sentenças proferidas em processos relacionados ao crime de tráfico de drogas:

Na distinção entre prisão em flagrante e investigação prévia, temos um resultado expressivo: **88,75% dos casos se originaram da prisão em flagrante; apenas 11,25%, de investigações pretéritas.**

[...]

Os réus, em sua expressiva maioria, são hipossuficientes; ou necessitam do Estado para suas defesas, ou têm profissões de baixa remuneração reconhecida e trazem consigo, ou tem apreendido em suas residências, valores diminutos em dinheiro. Em grande medida, os processos derivam de prisões em flagrante, vigilância de rua ou a partir de breves informações anônimas. A investigação policial é diminuta; um trabalho mais profundo com prévio mandado de busca e apreensão, interceptações telefônicas ou quebras de sigilo, raras exceções. Em sua grande maioria os réus são primários (quase 80%), a taxa de denúncia por associação é baixa e mesmo a coautoria é minguada: média de 1,52 réus por processo com mais de 70% dos processos com apenas um réu. Um em cada oito prisões tem apreensões de balança de precisão; em menos de 10% dos casos ocorre apreensão de arma de fogo.

(SEMER, Marcelo, *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 158 e 304, grifei)

Retomando a hipótese dos autos, em que a revista no acusado foi feita com base apenas na alegação vaga de que estava em “atitude suspeita”, considero que não foi demonstrada a existência de **fundada** suspeita de posse de corpo de delito exigida pelo art. 244 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual se deve **reconhecer a ilicitude da apreensão das drogas e demais objetos e, por consequência, de todas as provas derivadas.**

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

VIII. Controle da seletividade racial - o papel do Ministério Público e do Poder Judiciário

Percorrido o extenso caminho acima traçado, é necessário pontuar que, conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. **É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial.**

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

No final de uma pesquisa sobre abordagem policial e relações entre polícia e população, faz-se necessário ter em mente que **a polícia é apenas a parte mais visível da engrenagem do sistema de justiça criminal. Ele é formado por polícias, defensoria, ministério público, justiça e sistema penitenciário. A polícia é a ponta**

visível e externa do sistema, quem está nas ruas e exerce a prática fardada e armada da produção de suspeição, acusação e condenação. O papel dos agentes policiais camufla os papéis igualmente decisivos de delegados, promotores, juízes e agentes penais na manutenção e reprodução cotidiana do racismo. Puxemos o fio de uma meada: o “elemento suspeito” depois se confirma como “culpado” e, depois, como “criminoso condenado”, cumprindo “pena de prisão”, que, por sua vez, produz o perfil do elemento suspeito: o chamado círculo vicioso. Os atores do sistema de justiça criminal colocam em marcha um ciclo de suspeição que alimenta as representações de “bandido”, “ganso” e “vagabundo” e ativam os estereótipos que se colam feito uma tatuagem em jovens negros que circulam nas favelas e periferias. Quando um policial aborda – dá uma dura, enquadra – um “suspeito”, ele está movendo uma estrutura de atores de justiça criminal que encerram seu trabalho enchendo as prisões com jovens das periferias. O nosso indicador de risco de abordagem, o IGCCT (idade, gênero, cor, classe e território), espelha perfeitamente, como em uma bola de cristal, uma profecia que se cumpre e se encaixa como uma luva no exato perfil dos que compõem a maioria dos jovens encarcerados no país. Não há “viés racial” nem desvio de conduta. O racismo constitui o cerne da atividade policial e de nosso sistema de justiça criminal.

[...]

Para controlar a violência policial, é preciso aumentar os controles externos. Os órgãos constitucionais de supervisão de polícia têm falhado sistematicamente e não cansam de demonstrar diariamente que são parte interessada na manutenção do sistema de justiça criminal nos seus moldes elitistas e classistas, em que a reprodução do racismo e da demofobia é sua essência mais preciosa. É o caso do Ministério Público, que tem sido omissos diante de mais de 1.000 mortes decorrentes de ação policial todos os anos, e mesmo do STF, que tem relutado em tomar medidas mais duras para controlar a violência policial aberta em vários estados. O controle externo da polícia é o celular do morador de favela, do jovem que filma a abordagem, do moleque que controla a agressão do policial mostrando que está gravando e ameaçando mostrar na mídia. O controle externo é a notícia na grande mídia, a pressão política sobre os

poderes executivo e legislativo para que controlem suas polícias. Nesse conjunto de pressões, os resultados de pesquisas que mostram à sociedade e à própria polícia os efeitos do que seus agentes praticam nas ruas pode ter seu papel.

(RAMOS, Silvia *et al.* *Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 46 e 50)

Recente publicação no jornal Folha de São Paulo intitulada “Abordagens policiais abusivas e a omissão do sistema de Justiça” (assinada pelos professores Felipe da Silva Freitas e Marta Machado) traz diagnóstico similar:

A lei manda que abordagens sem mandado sejam excepcionais e ocorram apenas quando houver "fundada suspeita", mas nenhum policial, em nenhum momento do seu trabalho, é instado a justificar a razão de sua abordagem. **A polícia não produz qualquer registro daquilo que faz, e o Ministério Público, órgão que constitucionalmente deveria supervisionar o trabalho da polícia, tampouco está interessado em exercer tal controle.**

[...]

Não basta apontar apenas as polícias como agentes da violência estatal. É necessário também iluminar a chancela judicial conferida para que pessoas sejam vítimas de abordagens abusivas e discriminatórias. É fundamental que se implique juízes e promotores nesta tarefa, fundamental, de desautorizar a violência contra a população negra.

(Disponível em :
<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2022/02/abordagens-policiais-abusivas-e-a-omissao-do-sistema-dejustica.shtml>, acesso em: fev. 2022, grifei).

Destaco também, nesse sentido, o quase esquecido **Manual do Conselho Nacional de Justiça** para tomada de decisão na audiência de custódia, segundo o qual:

Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal. Há várias maneiras de se fazer isso. Nos limites deste documento, são indicadas algumas “portas de entrada”, isto é, momentos específicos do processo decisório em relação aos quais a incidência de estratégias de contenção e reversão desse quadro parecem ser especialmente promissoras. São elas: (i) **a justificativa da abordagem policial indicada no APF** e (ii) os elementos que indicam a “presunção” de autoria da infração que autoriza o flagrante no art. 302, III e IV do CPP. Parte-se aqui de uma formulação incisiva. **Diante de uma pessoa negra, qualquer menção a “atitude suspeita” ou expressões equivalentes no APF revela perfilamento racial** e deve gerar o relaxamento do flagrante. O mesmo deve ocorrer no tocante às hipóteses legais do flagrante que indicam “presunção de autoria” (art. 302, III e IV). Para reverter o quadro de sobrerrepresentação, estabelece-se possibilidades interpretativas das normas processuais aptas a gerar o resultado (afirmativo) do relaxamento do flagrante.

(Brasil. Conselho Nacional de Justiça. *Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: Parâmetros gerais* / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020., p. 21).

Relembrando a lição de Silvio de Almeida, “a mudança da sociedade não se faz apenas com denúncias ou com o repúdio moral do racismo: depende, antes de tudo, da tomada de posturas e da adoção de práticas antirracistas” (ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?*, Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 39).

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

Em audiência pública realizada no âmbito da ADPF 635 (cognominada ADPF das Favelas), o Ministro do STF Edson Fachin, em uma de suas intervenções, foi muito corajoso ao dizer que **“Não somos e não podemos ser, nenhum de nós, indiferentes à dor e à responsabilidade”**.

Certamente, e parafraseando o mote dos movimentos antirracistas, **é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro**, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanista e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e

vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Não se pode olvidar, por fim, que há membros do sistema de justiça efetivamente comprometidos com a reversão desse quadro. Em alguns casos, todavia, pelo simples fato de prezarem pelo respeito às garantias fundamentais, são rotulados pejorativamente de “ideológicos” ou “garantistas” e sofrem retaliações iniciadas, não raras vezes, por membros do Ministério Público – que, por atribuição constitucional, deveriam ser os primeiros a se preocupar com o controle da atividade policial – e levadas a cabo pelos próprios órgãos correcionais das instituições a que pertencem, os quais – em vez de assegurarem a independência funcional de seus integrantes – acabam por ceder a pressões externas e atuam contra essa fundamental prerrogativa constitucional. De acordo com o certeiro alerta de Eugenio Raúl Zaffaroni:

Pouco importa o que as constituições e o direito internacional dos direitos humanos disponham, se os

juízes não podem aplicar suas disposições, sob pena de serem denunciados e perseguidos pela pressão dos meios de comunicação, pelos corpos colegiados das próprias estruturas judiciais, pelos políticos que aproveitam para eliminar os magistrados incômodos, para fazer publicidade ou, simplesmente, por seus próprios colegas empenhados em desprestigiar um possível competidor em uma promoção ou em intrigas palacianas"

(ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2007, p. 80-81, grifei)

IX. Conclusões

As considerações e os argumentos expostos neste voto facilitam responder ao questionamento feito no início, de modo a concluir que:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

X. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso** para o fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base na busca realizada e, por conseguinte, **trancar o processo penal** instaurado em desfavor do recorrente.

Dê-se ciência desta decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.