



UMA INTERPRETAÇÃO DO RHC Nº 158580 – BA DO STJ E SUA INCIDÊNCIA NAS REVISTAS PESSOAIS E VEICULARES

Carolina Lückemeyer Gregorio¹
Gabriel Vitor Ortiz Correa²
Leonardo Paredes Lopes³
Pedro Müller Frest⁴
Yasmin Caroline dos Santos Molina⁵

RESUMO: Este artigo busca analisar o caso dos policiais acusados de efetuar uma revista ilegal em um cidadão, explicar o que é a teoria dos frutos da árvore envenenada e como ela se aplica ao caso, esclarecer o que é a “fundada suspeita” definida na normativa constante do art. 244 do Código de Processo Penal brasileiro e se ela foi concretizada neste caso, apresentar o entendimento do judiciário acerca dele, explicar de que forma se deve agir para que as ações se encaixem nos parâmetros do procedimento correto, abordar a questão do racismo estrutural e demonstrar a relação dele com a forma como se realiza o trabalho policial, além de propor uma solução para amenizar esses problemas. O estudo foi feito através de pesquisa bibliográfica, que usou como fontes a legislação brasileira, a jurisprudência, doutrinas e comentários de especialistas acerca dos desdobramentos do tema.

Palavras-chave: Revista ilegal. Teoria dos frutos da árvore envenenada. “Fundada suspeita”. Racismo estrutural.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the case of the police officers accused of carrying out an illegal search on a citizen, explain what the fruits of the poisonous tree doctrine is and how it applies to the case, to clarify what is the “founded suspicion” defined in the normative contained in art. 244 of the Brazilian Code of Criminal Procedure and whether was implemented in this case, present the judiciary’s understanding of it, explain how to act so that the actions fit the parameters of the correct procedure, address the issue of structural racism and demonstrate its relationship with the way the police work is performed, in addition to proposing a solution to soften these problems. The study was done through bibliographical research, which used as sources the Brazilian legislation, jurisprudence and doctrinal comments about the unfoldings of the theme.

Keywords: Illegal search. Fruits of the poisonous tree doctrine. “Founded suspicion”. Structural racism.

¹Carolina Lückemeyer Gregorio - Advogada. Mestre em Direito Sociambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. E-mail: carolina.lgregorio@gmail.com

²Gabriel Vitor Ortiz Correa - Graduando em Direito na FIP/Magsul. E-mail gabrielvitorortizcorrea@gmail.com

³Leonardo Paredes Lopes - Graduando em Direito na FIP/Magsul. E-mail leonardoparedeslopes@gmail.com

⁴Pedro Müller Frest - Graduando em Direito na FIP/Magsul. E-mail pedromiillercx@gmail.com

⁵Yasmin Caroline dos Santos Molina - Graduanda em Direito na FIP/Magsul. E-mail yc808676@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar a decisão apresentada no RHC nº 158580, a qual dispõe sobre a questão da abordagem policial e revista de indivíduos. Para este trabalho foi realizada uma pesquisa comparativa com os principais tópicos da decisão e o que diz a doutrina, tendo sido feita, para tanto, uma pesquisa bibliográfica (doutrina e jurisprudência).

Nota-se da análise do RHC nº 158580 a sua relação com questões referentes ao dia a dia de pessoas com características de cor da pele e classe social consideradas mais excluídas da sociedade e como isso repercute na realização das abordagens dos agentes de segurança pública.

Como se verá no desenvolver do trabalho, o relator citou dados de pesquisa estatística que permitem apontar como é o verdadeiro cenário da sociedade brasileira.

Entretanto, o foco desta análise também se desdobrará na forma com que foi feita a interpretação do dispositivo legal da norma processualista penal referente à realização de revistas pessoais, buscando apontar os pontos a serem observados pelos agentes na realização das revistas pessoais e veiculares.

O agente público deve se utilizar da máxima cautela ao invadir o espaço

íntimo do abordado. A suspeita que motivar a realização da revista deverá ser baseada em dados concretos, já que se adentra na intimidade alheia, de forma a evitar a ocorrência de abusos por parte das autoridades. Ademais, não bastará apenas isso, sendo necessário que a abordagem esteja relacionada “à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

O presente caso trata da abordagem feita por policiais no cumprimento de suas funções que se depararam com um indivíduo que apresentava uma “atitude suspeita”, levando-os a executar uma revista pessoal que resultou na descoberta de que carregava consigo objetos ilícitos e esse flagrante acarretou na prisão do indivíduo.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que as provas obtidas em virtude dessa abordagem são ilícitas, uma vez que houve a alegação genérica de que o abordado estava em atitude suspeita, que por si só, conforme se verá, não satisfaz a exigência legal.

Conforme se apresentar a análise do caso objeto da decisão bem como das comparações feitas com a doutrina poderá se observar que a decisão encontra-se em conformidade com a lei processualista penal e com a nossa Constituição no que se refere às garantias do devido processo legal.

Essa decisão passa a ser referência para eventuais situações futuras de cunho semelhante, implicando que haja um aumento no rigor da atuação policial, de modo que se faça uma análise mais criteriosa antes de realizar revistas nos indivíduos e que os oficiais satisfaçam a exigência legal, elencando todas as informações que os conduziram a executar a ação, a fim de garantir a objetividade da conduta, o respeito ao cidadão e à preservação dos direitos que a Constituição Federal busca defender.

A revista pessoal da qual dispõe o art. 244 do CPP é o ato praticado por policiais e outros agentes de segurança que consiste fazer buscas no corpo da pessoa e/ou em seus pertences pessoais a fim de constatar se há a presença de objetos considerados ilícitos ou que podem representar risco à vida de outros indivíduos.

A análise se fará sobre quatro tópicos: A aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, que fez com que as provas fossem consideradas nulas; a necessidade de fundada suspeita para a validação da revista pessoal de conformidade com o art. 244 do Código de Processo Penal; a questão do racismo estrutural como impulso para a realização das revistas; e o procedimento correto a ser seguido pelos policiais e medidas sugeridas para

prevenir essas ocorrências, que explica como deve ser feita a abordagem e propõe algumas soluções para o problema.

DA APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Conforme já brevemente descrito no caso em tela, o STJ entendeu pela ilegalidade da realização de revistas pessoais e veiculares baseadas apenas em “atitude suspeita” alegada de forma vaga. Reconheceu-se a nulidade das demais provas que derivaram da obtida em razão da revista feita pelos policiais.

Extrai-se da presente decisão que os policiais se deparam com um indivíduo desconhecido em “atitude suspeita”. Realizada a revista por parte da guarnição da polícia, foram encontrados entorpecentes em sua posse. Entretanto, mesmo se tendo achado as substâncias ilícitas, decidiu-se pelo reconhecimento da ilicitude da prova, bem como de todas as provas que dela derivaram.

Destaca-se breve trecho do entendimento do Excelentíssimo Senhor Ministro Rogerio Schietti Cruz:

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.

Esse entendimento se deu com base na Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*fruits of the poisonous tree doctrine*), uma vez que a prova principal foi considerada ilícita, ensejando o trancamento do processo.

Segundo Capez (2020), a prova ilícita é toda aquela evidência que não pode ser admitida nem valorada no processo. Prova vedada ou proibida é, portanto, a produzida por meios ilícitos, em contrariedade a uma norma legal específica. Desta forma, as provas eventualmente obtidas com base na diligência infundada serão consideradas nulas.

Consoante a isso, o relator do caso faz as seguintes declarações nos autos do processo:

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.

(...) 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.

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada está presente implicitamente em nossa Carta Magna no art. 5º, LVI, expressamente afirmando serem “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Com base nessa interpretação veja-se a recente jurisprudência do Superior tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No

mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. Conforme tem reiteradamente decidido esta Corte Superior de Justiça, atitude considerada suspeita e nervosismo do acusado ao avistar os policiais não constituem justa causa a autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial.

Precedentes.

4. O fato de o réu, ao haver avistado os policiais, ter corrido para o interior da residência também não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio, até porque esse comportamento pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita

- no caso, a apreensão de drogas -, pois evidente o nexos causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 591.577/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 16/3/2022.)

Adotando a mesma teoria o Supremo Tribunal Federal:

Mandado de Segurança. 2. Direito administrativo. 3. Acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU). 4. Uso de provas oriundas de interceptações telefônicas obtidas no âmbito da "Operação Navalha". 5. Provas declaradas nulas pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito 3.732. 6. Doutrina dos frutos da árvore envenenada. 7. Valoração das provas ilícitas pelo TCU em controle externo. 8. Impossibilidade. 9. Segurança concedida. (MS 36173, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021) (RE 1358185 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2022, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 01-06-2022 PUBLIC 02-06-2022) Portanto, as provas derivadas daquela que é ilegal são consequentemente ilegais.

Melhor é a explicação dada por Mendes (2020):

Aspecto relevante diz respeito à prova ilícita por derivação. É o caso de prova obtida a partir de uma prova ilícita. Exemplo notório é o caso de confissão de crime mediante tortura que permite a apreensão do produto mediante ordem judicial.

A rejeição da prova derivada assenta-se na doutrina americana dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*). O Supremo Tribunal Federal, em alguns julgados, aplicou tal teoria, declarando a nulidade de todos os atos praticados no processo, desde a denúncia, inclusive.

Referida doutrina tem sido atenuada em alguns casos em razão da possibilidade de invalidação de toda a investigação pelo simples fato de que o conhecimento inicial da infração se deu por meios ilícitos. Como bem analisa Eugênio Pacelli, "ao investigado sempre será mais proveitoso a existência de uma prova ilícita, sobretudo se produzida antes do início das investigações. Aí se poderá alegar que todas as demais, subsequentes, dependeriam da informação obtida com a ilicitude"

Embasando-se nesta teoria o STJ reconheceu a ilicitude da apreensão das drogas e demais objetos e, por consequência, de todas as provas derivadas, ou seja, mesmo se tendo encontrado o material ilícito de posse do autor, de forma a obter em tese a prova do crime, a mesma não pôde ser considerada válida pelo vício de legalidade da forma com que foi obtida.

Para o Superior Tribunal de Justiça o fundamento da revista

realizada pelos policiais é que determinou a nulidade da prova do crime. Conforme já explicitado anteriormente, os policiais que realizaram a abordagem no suspeito justificaram a medida afirmando que ele estava em “atitude suspeita”, mas de forma vaga. Isso acabou por dar motivo ao trancamento do processo, ensejando a absolvição do réu.

Este é o entendimento que vem sendo aplicado pelos tribunais superiores em consonância com as normas constitucionais e entendimento doutrinário.

Conclui-se assim que, por todo o exposto neste tópico e com base no próprio entendimento consubstanciado na decisão, por força de norma constitucional e devido processo legal, não há como se admitir em um processo provas obtidas por meios ilícitos de forma a servir de base para condenação.

DA NECESSIDADE DE FUNDADA SUSPEITA PARA A VALIDAÇÃO DA REVISTA PESSOAL

Segundo a doutrina de Renato Brasileiro, no que diz respeito a suspeita:

(...) a suspeita ou desconfiança não passa de um estado anímico, um fenômeno subjetivo, que pode até servir para desencadear as investigações, mas que de modo algum se apresenta idôneo para fundamentar a convicção da

entidade decidente. a suspeita é pura intuição, que pode gerar desconfiança, dúvida, mas também conduzir a engano. A expressão fundada suspeita é encontrada no Código de Processo Penal nos arts. 240, § 2º, e art. 244. Interpretando-se os referidos dispositivos, depreende-se que não basta uma simples convicção subjetiva para que se proceda à busca pessoal em alguém. Para além disso, é necessário que haja algum dado objetivo que possa ampará-la. Assim, a ausência de elementos dessa natureza, como no caso, alegação de que trajava, o paciente, um ‘blusão’ suscetível de esconder uma arma, referenda conduta arbitrária ofensiva a direitos e garantias individuais e caracteriza abuso de poder. Nesse sentido, percebe-se a imprescindibilidade da existência de elementos objetivos para a comprovação do delito e legalidade da prova, sendo insuficientes meras prospecções subjetivas, uma vez atestada a falibilidade do julgamento humano.

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)

No caso, entendeu o Relator:

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.

Seguindo esse raciocínio, o relator elenca alguns motivos que implicam a necessidade de elementos sólidos e objetivos para que se execute a revista pessoal ou mesmo veicular, sendo eles:

- 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 norteamericano 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

Sintetizando, importante se mostra tal interpretação do disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, na necessidade de ser a suspeição não genérica, mas sim baseada em circunstâncias que demonstrem a urgência da diligência, não bastando apenas isso, mas que se relacione a “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”, de forma a não se tornar uma justificativa para a realização de revista exploratória.

O artigo 244 do Código de Processo Penal, *in verbis*, trata da realização de buscas pessoais:

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

Na ocorrência de alguma das situações arroladas no dispositivo legal *supra* e quando o agente público tiver fundada suspeita que não seja genérica, poderá ser validada a revista, independente de mandado.

Entretanto, indaga-se já que para que se proceda à revista pessoal não necessariamente se necessita de mandado judicial como se garantir a legalidade da medida por parte dos policiais?

De acordo com Pacelli e Fischer:

Assim, e com base em fundamentação em tudo semelhante, deve-se permitir e validar a busca pessoal quando o agente público tiver fundada suspeita de se encontrar a pessoa a ser revista em quaisquer das situações arroladas no dispositivo legal (coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação, objetos falsificados, armas e munições e outros elementos de prova, e, ainda, objetos ou papéis que constituam corpo de delito – ver art. 244, CPP). De outro lado, e precisamente porque não dependerá de ordem judicial, o agente público deve se utilizar de toda a cautela possível, já que se trata de ingerência na intimidade alheia. Abusos em tais situações são de maior frequência, diante da ausência de controle judicial específico.

Para a revista pessoal, deve a autoridade se encontrar em situação de emergência ou de urgência, de que são exemplos: blitz ou buscas em locais de maior incidência de delitos ou nas imediações daquele (local) em que se acabara de praticar crimes; revistas em locais de grande acesso de público (shows, espetáculos artísticos ou de competições etc.); situações de flagrante delito, e, enfim, quando presentes situações reconhecidas carecedoras de policiamento.

No particular, há que se pontuar, também, a necessidade de se conter atuações seletivas (escolhas arbitrárias de determinadas pessoas) do aparelho estatal, muitas vezes acobertadas por juízos discriminatórios e inconfessáveis. É dizer: deve a autoridade policial se encontrar apta a justificar a sua atuação, no âmbito de sua corporação, e ao nível do estrito cumprimento do dever legal.

Ainda quanto à realização de busca pessoal vale a pena citar:

Em quaisquer de suas modalidades, busca e apreensão pessoal ou domiciliar, a medida deve ser justificada em razões de ordem

acautelatórias (de bens jurídicos, incluindo a proteção ao processo penal e à persecução penal).

A autoridade responsável pela medida deve poder sempre justificar sua atuação, seja por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, na busca domiciliar, seja na necessidade de comprovação de situação de risco ou de suspeita fundada de risco às pessoas, de fundada suspeita de situação de risco (porte desautorizado de armas, porte de drogas para tráfico, lesão ao patrimônio alheio e tutela da efetividade probatório da investigação e do processo), presentes na busca pessoal.

Em resumo: a não comprovação de qualquer situação de urgência ou de necessidade reconhecida pelo Direito, ainda que derivada de erro cometido em boafé pelo agente público, poderá dar azo à invalidação da diligência. Nem por isso, contudo, se poderá falar, sempre e necessariamente, em ilicitude da prova em tais situações. (PACELLI e FISCHER, 2021, *ebook*)

Mais adiante, comentam os autores:

(...) A busca pessoal independe de ordem judicial e, por isso, de mandado (que outra coisa não é senão a formalização de uma ordem). O fundamento da medida repousa, indispensavelmente, na necessidade e urgência da medida, de modo a impedir o extravio de provas relevantes, bem como o malogro à prisão em flagrante, nos casos em que a busca se justifica pela fundada suspeita de se encontrar a pessoa na posse de objetos que, por si só (posse ou detenção), constituam crime.

A partir de uma análise das circunstâncias da abordagem nota-se a ausência de elementos que indicassem a necessidade de urgência da medida, que não se baseou em sinais claros.

Extrai-se do relato do policial condutor da ocorrência, que por sua vez

foi citado pelo relator (p. 31 do RHC), que o policial estava em ronda momento em que se “*deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita, num veículo motocicleta DAFRA 100 cc, cor preta, placa policial JST-0530, com uma mochila nas costas*”.

Vê-se que não fora explicada qual era a atitude suspeita do réu, limitando-se a narrar (confira-se no julgado) o trabalho dos policiais e o conteúdo da mochila do abordado.

A esse respeito, o Excelentíssimo Senhor Relator citou Alexandre de Moraes Rosa (2021, p. 625), o qual entende que:

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 trajés 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).

Nota-se na citação acima a questão da violação de direitos fundamentais em atitude dos agentes públicos. Interessante nesse ponto é o

pensamento do ministro relator referente ao racismo estrutural nas abordagens feitas pelos policiais melhor resumido no tópico abaixo.

O RACISMO ESTRUTURAL

O doutor Humberto Bersani (2017), em seu artigo “Racismo estrutural e o direito à educação”, assim define o racismo estrutural:

(...) um sistema de opressão cuja ação transcende a mera formatação das instituições, eis que perpassa desde a apreensão estética até todo e qualquer espaço nos âmbitos público e privado, haja vista ser estruturante das relações sociais e, portanto, estar na configuração da sociedade, sendo por ela naturalizado.

Sobre o tópico, o relator colocou que é algo que já vem sendo enraizado nas instituições desde suas origens históricas. Apontou dados históricos, pesquisas e dados estatísticos, demonstrando que as revistas dos policiais são realizadas em maior número em jovens, negros e pessoas com menor grau de escolaridade.

Aliás, nesse sentido vale a pena mencionar os seguintes trechos extraídos da decisão objeto deste artigo a respeito das pesquisas citadas pelo Excelentíssimo Senhor Relator:

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. 10- 12, 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 “especialidades 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).

Denota-se, portanto, que a polícia realiza suas abordagens “selecionando”,

na maioria das vezes, indivíduos que apresentam essas características (cor da pele e pobreza).

A justificativa no caso então não se funda em indícios que apenas se relacionem a possível crime, mas sim em caracteres físicos e sociais. Nessa perspectiva, o Ministro Schietti Cruz também ressalta 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.

Ainda nessa premissa, ele reitera e adiciona:

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.

Outrossim, pode-se compreender melhor essa dinâmica comportamental das corporações policiais com a

explicação da socióloga e pesquisadora do Ineac Jacqueline Sinhoretto, em seu artigo: "Polícia e o racismo: há solução?", no qual ela traz a relação existente entre as ações policiais e as características físicas e comportamentais dos indivíduos abordados:

Os policiais associam pessoas negras a atitudes "suspeitas". A proporção de prisões em flagrante de pessoas negras em relação às brancas chega a ser até quatro vezes maior (ponderando o número de brancos e negros na população). As pessoas negras são alvo mais frequente de uso letal da força. A depender do ano e do distrito, a chance matemática de uma pessoa negra ser morta pela polícia é de 3 a 7 vezes maior do que a chance de um branco receber o mesmo tratamento.

(...) os crimes mais violentos ocorrem em áreas da cidade e em horários que não são os mesmos em que as ações policiais mais violentas acontecem. Ou seja, olhando os dados, com os quais as próprias polícias executam seu planejamento, não é possível deduzir que a violência da polícia seja uma resposta necessária à violência do crime. Ela é uma decisão de ação policial sobre o nível de força que irá usar contra a atitude considerada "suspeita".

(...) Podemos concluir que policiais são racistas porque é deles a decisão de parar uma pessoa ou de usar a força letal numa ocorrência, e que eles tomam essa decisão com uma facilidade três vezes maior quando veem uma pessoa negra? Sim e não. Os próprios policiais explicam que boa parte do seu trabalho é baseado na busca ativa de atitudes suspeitas. Quando explicam o que seriam essas atitudes, a grande maioria dos policiais descreve características corporais, de vestimenta, de gestual, de modo de andar e olhar, e até de cortar o cabelo. Dessa forma, não são atitudes impessoais que eles procuram, mas tipos físicos

considerados afeitos ao crime. Dito de outra forma, o trabalho policial depende fundamentalmente de estereótipos sobre o corpo e características culturais forjadas pelo racismo.

Ela também esclarece que o problema tem seu núcleo na própria formação e orientação que a corporação provê a seus membros integrantes e que esta carece de métodos inovadores que busquem identificar os infratores através de outras formas que não se restrinjam à mera análise física e corporal dos cidadãos:

Os cursos preparatórios não discutem diretamente os efeitos perversos do uso da força letal ou da filtragem racial, que vão desde o constrangimento sistêmico das pessoas negras em sua liberdade de ir e vir, à experiência de ser vítima da brutalidade policial; da desconfiança sistemática na relação polícia-sociedade, até a impunidade de pessoas brancas que cometem crimes sem se tornarem alvo da vigilância das guarnições.

(...) As polícias não ensinam outros métodos de como fazer o trabalho preventivo sem que os policiais tenham que usar o olhar sobre o corpo como única base de sua decisão de intervir. Mesmo a tecnologia de informação empregada na ação policial está baseada em identificar corpos e rostos suspeitos e destacá-los da multidão. Mapas criminológicos, câmeras, tablets e celulares são apoios tecnológicos ao velho método de “reconhecer” as marcas da mente criminoso no corpo.

Logo, denota-se que a problemática do racismo não se trata de um caso isolado, mas um quadro que está presente em todo o território nacional e que constitui um grande

problema no que se refere ao aspecto humanitário e funcional das corporações policiais, porque na medida em que esse estigma se entrelaça com elas, corrompe seu cerne e dificulta a execução correta de suas obrigações. Isso acaba por resultar não

apenas no desrespeito aos direitos fundamentais dos seres humanos, como a dignidade e a liberdade, mas por vezes também implica na impunidade

dos verdadeiros criminosos, visto que o estreitamento do foco dos agentes policiais a um grupo específico pode obscurecer a percepção deles para indivíduos que adotam condutas ilegais, mas fogem aos padrões do grupo alvejado.

A partir disso, é preciso que fique claro qual é a maneira correta de executar o procedimento a fim de se evitar o constrangimento por parte daquele que será submetido à revista bem como o respeito a seus direitos fundamentais e também a preservação da imagem dos policiais para que, agindo esses de forma adequada, não sejam alvo de injustiças ou falsas alegações de arbitrariedade ou racismo e assim consigam realizar seu trabalho sem maiores complicações. Para tanto, o próximo tópico se ocupa de fazer a explicação de como deve ocorrer esse procedimento.

DO PROCEDIMENTO CORRETO E DAS MEDIDAS PREVENTIVAS SUGERIDAS

Para satisfazer os parâmetros legais estabelecidos não basta apenas indicar aspectos subjetivos e não demonstráveis de forma clara e concreta. Usar somente elementos abstratos não acompanhados de outras informações que forneçam objetividade, como meras conjecturas, para embasamento substancial da suspeita, ou ainda, informações com fonte não identificada, a exemplo de denúncias anônimas, não cumpre os requisitos elencados no art. 244 do CPP – destaca o Ministro Schietti em sua decisão. Então, entende-se que é necessária a existência de características objetivas que complementem os aspectos subjetivos para fundamentar a suspeita e as outras provas de mesma origem que ela, sob pena de invalidação dos argumentos apresentados pelos servidores e ilegalidade das provas e conseqüentemente, de suas condutas – como pode se perceber neste caso.

O Relator também acresce que “é preciso, também, que esteja relacionada à ‘posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito’”.

Desse modo, para efetuar o procedimento corretamente e atender todos os requisitos requisitados pela lei para validar a revista de indivíduos

exige-se aspectos objetivos – como elevações ou saliências no indumentário indicando a presença de objetos contundentes – além da presença de objetos que configurem corpo de delito – como armas de fogo – não podendo ela ser feita desprendida desse propósito, pois perderia sua essência e se tornaria arbitrária com base no que dispõe o art. 244 do CPP.

Não menos importante, há ainda a necessidade de que o relatório dos agentes seja claro e explicita o raciocínio utilizado bem como todas as características que os conduziram até suas conclusões para assegurar que as normas foram respeitadas e eles possam se defender no caso de ser instaurado um processo contra eles.

Assim, com o intuito de auxiliar no cumprimento do trabalho policial e conduzir os agentes a executar o procedimento da forma certa, o Relator enumera em sua decisão algumas medidas – que ele próprio havia proposto em outra decisão e reitera nesta – a serem seguidas pelas corporações e seus agentes:

Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio 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".

Em adição a isso, o Ministro Schiatti também cita o julgamento do tribunal norte-americano, que lida com um caso de natureza muito semelhante a este, no que tange a conduta da NYPD (polícia de Nova York) e sua forma de abordar os cidadãos nova-iorquinos. A juíza responsável pelo caso proferiu decisão que consente com a postura do Senhor Relator e fortalece os argumentos apresentados por ele.

Nessa acepção, ele menciona o comentário que Gisela Aguiar faz acerca do caso norte-americano e das medidas que a foram impostas à NYPD a fim de solucionar o problema:

(...) 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;
(...) 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 Brasil e nos Estados Unidos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 135, v. 25, 2017, p. 189-231, p. 222).

Por conseguinte, percebe-se que a adoção de equipamentos de gravação e também uma revisão institucional com relação à instrução que é oferecida aos servidores públicos são algumas medidas aconselháveis a serem seguidas – com base nos exemplos concretos obtidos do caso norte-americano – para garantir o respeito aos cidadãos e preservar a imagem dos agentes e da própria instituição contra calúnias e injúrias.

Dessa forma, não só será possível prevenir que situações semelhantes a essa ocorram como também se tornará mais fácil a maneira de lidar com processos como este, já que haverá um meio de checar os fatos e atestar os depoimentos prestados. Com isso, conseguir-se-á remediar o problema da revista, assim como muitas outras situações ligadas às atitudes policiais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que a atitude dos policiais não se enquadra

dentro dos parâmetros legais estabelecidos para que seja feita a revista pessoal, conforme foi possível extrair do entendimento do relator do caso apresentado e discutido nos tópicos anteriores. Dessa forma, as ações deles são consideradas ilegais e as provas colhidas, que são produtos dessas ações, são acometidas da mesma sorte.

Assim, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada, que foi previamente explicada, todas as outras provas acabaram por ser invalidadas – visto que ela era a principal e sustentava as demais – e o processo foi trancado. Isso também implica na responsabilização dos policiais, na medida em que são agentes do Estado, eles têm responsabilidade pública e devem responder pela adoção de atitudes ilegais.

No mais, esclarece-se que a “fundada suspeita” descrita no art. 244 do CPP só ocorrerá mediante a existência de elementos objetivos. Dessa forma, os policiais devem analisar toda a situação e certificarem-se de que há elementos concretos e suficientes para que possam efetuar a revista no indivíduo – conduta esta que ficou constatada a ausência no presente caso.

Logo, não devem fazê-la apenas com base na intuição ou na mera

conduta do indivíduo, mas precisam ter ao menos uma evidência que indique a existência de corpo de delito, pois isso é o que justifica a realização de revista nesses casos onde não há mandato nem aparente situação de urgência e, ainda que ela não seja feita, é necessário que abordem o indivíduo respeitando sua condição de cidadão para garantir a legalidade de seus atos.

Também é possível perceber a relação que existe entre o trabalho policial e o racismo, que há muito permeia o seio da corporação policial e influencia significativamente a conduta dos agentes no que diz respeito à forma como tratam e se relacionam com os cidadãos, sendo os estereótipos um dos principais fatores que orientam a atividade policial como foi possível perceber através dos dados apresentados.

Constata-se que esse quadro precisa ser alterado e que há a necessidade de uma reforma estrutural das corporações, de modo que sua forma de trabalhar seja condizente com a pluralidade étnico-racial que a sociedade brasileira apresenta.

Nesse sentido, é necessário que os policiais sejam melhor instruídos em sua formação para que os cidadãos sejam devidamente tratados e, dessa forma, os métodos antiquados surgidos com base no racismo histórico possam

ser abandonadoS em detrimento de um outro moderno, que seja melhor, mais eficiente e respeite os direitos de todos e os trate como iguais. Sabe-se ainda que os métodos de treinamento incutem grande violência psicológica e física aos policiais, o que contribui para a manutenção desse ciclo de violência.

Por conseguinte, recomenda-se que os policiais tenham muita cautela em suas ações para não desrespeitar os direitos dos cidadãos, realizem o procedimento correto quando fizerem revistas pessoais ou veiculares, sigam à risca as orientações dos dispositivos legais e façam justificativas claras, objetivas e detalhadas para que não cometam infrações administrativas.

Por fim, sugere-se a adoção dos equipamentos de gravação em conjunto com a revisão estrutural do sistema policial, pois eles possibilitam uma maior concretude da checagem dos fatos, tornando mais fácil a averiguação das informações fornecidas e sua compatibilidade com os eventos fáticos, simplificando a identificação da conduta indevida, ou da ausência desta, por qualquer uma das partes e, dessa forma, conferindo maior segurança tanto aos cidadãos quanto aos policiais.

REFERÊNCIAS

BERSANI, H. Racismo estrutural e o direito à educação. **Educação em Perspectiva**, Viçosa, MG, v. 8, n. 3, p. 380–397, 2017. DOI:

10.22294/eduper/ppge/ufv.v8i3.892. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/educacaoemperspectiva/article/view/6975>. Acesso em: 18 jun. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

EUGÊNIO PACELLI, Douglas F. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

LIMA, Renato B. D. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO., Paulo G. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. Saraiva Educação: São Paulo, 2020.

RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos**, 1ª ed., Santa Catarina: Emals, 2021.

SINHORETTO, Jacqueline. Polícia e racismo: há solução? **InEAC**. Niterói, 2020. Disponível em: <https://www.ineac.uff.br/index.php/noticias/item/601-policia-e-racismo-ha-solucao>. Acesso em: 15 jun. 2022.