

PROPOSTA DE TESE

Nome: Guilherme Ziliani Carnelós; Domitila Köhler; Ana Fernanda Ayres Dellosso	
Área de Atividade: Criminal	
Unidade/Regional (DPE/SP): Regional Criminal	
Instituição/Organização/Movimento Social: Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos	
Endereço: Avenida Liberdade, nº 65, 11º Andar, Conj. 1101	
	Bairro: Centro
CEP: 01503-000	Cidade: São Paulo
Telefone.: (11) 3107-1399	Fax
E- mail.: iddd@iddd.org.br	

SÚMULA

Para validade das abordagens policiais nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal (busca pessoal), não constituem “fundada suspeita”: considerações genéricas e desacompanhadas de fatos específicos sobre o comportamento da pessoa abordada, tais como nervosismo, fuga, mudança de direção, além de outros elementos subjetivos baseados na “desconfiança” ou “intuição” da autoridade policial; conceitos fluidos ou indeterminados, como o local do fato; alegações que reflitam escolhas discriminatórias e uso de estereótipos; denúncias anônimas

ASSUNTO

Abordagens policiais (área criminal)

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 5º, incisos III, VII, X e XIII, da Lei Complementar 988/2006 do Estado de São Paulo.

- Representar em Juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;
- Atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

- Atuar nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

META DO PLANO DE ATUAÇÃO RELACIONADA (SE HOUVER)

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Na legislação brasileira, a abordagem policial pode ser feita sem mandado judicial, desde que haja “fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de uma arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito” (art. 244 do Código de Processo Penal).

Apesar de a busca pessoal ter por objetivo principal a obtenção de provas, as abordagens policiais são antes utilizadas como forma de policiamento ostensivo, distanciando-se da autorização legal. E isso ocorre porque a lei brasileira emprega termo que autoriza alto grau de subjetividade, desprovido de parâmetros concretos, legais ou jurisprudenciais. Apesar de valer-se da expressão “fundada suspeita” como limite à atuação policial na abordagem sem mandados judiciais, a norma não traz parâmetro algum sobre o que pode fundar e caracterizar tal suspeita.

Caberia então ao Poder Judiciário delimitar o que a legislação não definiu como fundada suspeita. No entanto, a jurisprudência não apresenta linha de entendimento sedimentada nesse assunto.

No Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência traz poucos resultados de pesquisa quando se busca por critérios objetivos que componham a suspeita para abordagem policial. Nessa Corte, mostra-se relevante a decisão proferida no HC 81.305, de 2012, no qual tentou-se buscar alguma definição ao apontar que a suspeita “*não pode fundar-se apenas em parâmetros subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa*” (STF, HC 81.350/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.11.2012). Mais recentemente, a Corte deu início à discussão sobre o perfilamento racial no momento das abordagens policiais, em julgamento que ainda não se encerrou (HC 208.240/SP).

No Superior Tribunal de Justiça também surgem algumas decisões que trataram do assunto das abordagens policiais/buscas pessoais e culminaram no reconhecimento da ilicitude da prova obtida.

Em abril de 2022, foi julgado o RHC 158.580/BA, no qual a 6ª Turma da Corte Superior entendeu não haver fundada suspeita que motivasse a abordagem policial que culminou na instauração de ação penal. No caso, policiais militares revistaram um homem pois ele apresentava “atitude suspeita” e encontraram em sua posse porções de maconha e cocaína, além de uma balança digital.

Sobre os requisitos dos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, o Ministro Relator destacou: “*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*

Algumas decisões apontam que o termo “fundada suspeita” seria inteiramente subjetivo e consideraram lícita a sua indefinição – o que, por si só, viola o princípio da legalidade. Por exemplo, consideram que “a ‘fundada suspeita’ exigida pelo art. 244, do Código de Processo Penal, reflete conceito fluido e indeterminado” (TJSP, Apelação Criminal 0001024-06.2015.8.26.0530, Rel. Des. Marcelo Gordo, DJ 24.4.2018) ou exige-se “somente o elemento subjetivo que é a **desconfiança intuitiva** da autoridade policial” (TJSP, Apelação Criminal 0101898-47.2018.8.26.0050, Rel. Des. Damião Cogan, DJ 5.2.2019).

Ainda como “fundada suspeita”, os Tribunais também têm aceitado definições discriminatórias e chancelam abordagens realizadas em razão de “nervosismo”, “denúncia anônima” e local onde se encontravam os alvos da abordagem. De acordo com pesquisa realizada pelos alunos da FGV em conjunto com o IDDD no projeto “Prova Sob Suspeita”, nos acórdãos do TJ/SP, o requisito legal das buscas pessoais é entendido em situações de: denúncia anônima; nervosismo ou referência a suposto estado de ansiedade ou surpresa; suspeito conhecido pelos policiais como suposto autor de delitos; suspeito encontrado em local conhecido pela prática criminosa; suspeito que empreende fuga; suspeito que dispensa algum objeto no chão ao avistar os policiais; suspeito com conduta sugestiva de prática delitiva; suspeita genérica sem descrição fática; suspeito identificado por morador da área da ocorrência ou atividade identificada em monitoramento policial.

A dificuldade no estabelecimento de parâmetros concretos para a identificação de “fundada suspeita” também é tratada por estudiosos do tema das abordagens policiais. Aponta-se que, apesar da centralidade da ideia de “suspeição” para o desenvolvimento do labor policial, há entre os policiais substancial dificuldade para identificar critérios que orientam a suspeição¹.

Nesse cenário, é evidente a ilicitude do uso das abordagens policiais/buscas pessoais como ferramenta de policiamento ostensivo.

Isso porque as proteções do artigo 5º da Constituição brasileira contra ofensas à igualdade (inciso I), contra detenções arbitrárias (inciso LIV), contra violações à intimidade (inciso X) são completamente relativizadas em prol do funcionamento de um sistema de segurança pública irracional que permite abordagens ostensivas desamparadas em fundamentos concretos de suspeição criminosa. Ainda, a admissão da prova obtida mediante busca pessoal ilícita ofende a garantia de inadmissibilidade das provas ilícitas (artigo 5º, inciso LVI).

A Constituição, também em seu artigo 5º, confere ao princípio da legalidade posição primordial da proteção da liberdade individual contra o arbítrio do Estado. É na lei que as obrigações, dentre elas a de se submeter à abordagem policial sem mandado, se erigem. E o estado de coisas aqui descrito demonstra a profunda ausência de taxatividade sobre o tema da fundada suspeita.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos traz amplo rol de proteção à liberdade, estabelecendo que todas as pessoas têm “direito à liberdade e à segurança pessoal” (art. 7.1). Em complemento, o art. 7.2 estabelece que “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições

¹. (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. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 91, disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/24089>>, consulta em 11/03/2020

De tais previsões extrai-se que qualquer ato praticado pelo Estado – incluindo-se as abordagens policiais – deve ser passível de controle judicial por meio do devido processo legal. Cabe ao Poder Judiciário rever as circunstâncias de cada restrição à liberdade em sua integralidade e não apenas a adequação formal da conduta a uma previsão legal imprecisa.

Assim, o modo como as abordagens policiais são tratadas tanto pela legislação como pelos juízes constrói um cenário ilegal, em evidente descompasso com variados preceitos constitucionais acima citados e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Por fim, vale destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em recente decisão proferida no caso *Fernandez Prieto & Tumbeiro vs. Argentina*, reconheceu a responsabilidade internacional do estado argentino pelas violações que sofreram as vítimas em razão de buscas pessoas desarrazoadas que culminaram em condenações criminais contra eles. A CtIDH estabeleceu a obrigatoriedade de se conferir taxatividade à legislação a respeito das buscas pessoais, definindo-se os critérios segundo os quais a suspeita pode ser considerada razoável. Trata-se de medida que se impõe por alteração da legislação, mas também das práticas policiais e judiciais, incluindo-se o Ministério Público e Poder Judiciário.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

No cotidiano das atividades de polícia, a problemática exposta sobre o termo legal “fundada suspeita” reflete ausência de regras em torno das abordagens policiais – que, como dito, acabam se tornando ferramenta de patrulhamento ostensivo, empregadas sem critérios lógicos e concretos e justificadas apenas em termos abstratos, quase sempre, discriminatórios.

Assim é que, na prática, essa ausência de regras ultrapassa a mera discussão da aplicação e interpretação da lei. Os problemas começam pela inexistência de registros e estatísticas públicas sobre as abordagens que sejam realizados de forma constante e obrigatória, de forma a dar margem à falta de fiscalização e à perpetuação do uso de estereótipos e escolhas discriminatórias.

Não obstante, algumas pesquisas já realizadas revelam quantidade impressionante de abordagens realizadas. Notem-se dados obtidos nas estatísticas da Secretaria de Estado de Segurança Pública de São Paulo: Em 2019, o número de abordagens policiais foi de 15.100.187 e o de prisões em flagrantes de 125.304, de forma que a razão entre as abordagens e flagrantes foi de 0,82%. Em 2020, contaram-se 11.961.706 abordagens realizadas e 104.081 flagrantes, com razão de 0,87% entre eles. Em 2021, houve 10.638.323 abordagens e 108.363 flagrantes, resultando na razão de 1,02%. Em 2022, apontam-se 9.827.983 abordagens e 103.801 flagrantes, com razão de 1,05%².

O número total de abordagens policiais, por si, mostra o exagero. Pegue-se o ano de 2019 como exemplo, porquanto a redução da circulação de pessoas durante a pandemia de Covid-19 há de justificar a redução no número de abordagens nos outros anos: é como se, em apenas um ano, cerca de 1/3 de toda a população do estado tivesse agido

² SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Estatísticas trimestrais. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>>, consulta em 29.8.2023

com algum tipo de “fundada suspeita”. Mas esses números também revelam a inadequação do meio (violento) escolhido pelo Estado como principal forma de atuação do combate ao crime. Em cerca de apenas 1% dos casos nesses anos, a “fundada suspeita” foi confirmada e induziu prisão em flagrante. Nos outros 99% dos casos, de acordo com os dados disponíveis, a suspeita não era correta ou real³.

Além disso, a grande maioria das abordagens que efetivamente levam ao registro de uma ocorrência policial tem como capitulação crime relacionado à posse de entorpecentes e crimes patrimoniais como furto e roubo. Ao mesmo tempo, dois outros dados indiretos desenharam realidade de grave discriminação: 71% da população carcerária do Brasil está presa exatamente por estes crimes e 58% desses presos são negros⁴.

Nesse passo, a ausência de regras e registros das abordagens acaba por fomentar o uso de estereótipos e escolhas discriminatórias. Embora as forças policiais costumeiramente neguem o viés discriminatório, na maioria das vezes, a fundada suspeita recai sobre um grupo social específico, caracterizado pelo modo de vestir, andar, faixa etária e localização periférica⁵.

Pesquisa realizada com policiais militares atuantes na Região Metropolitana da cidade do Recife/PE demonstrou que a maioria dos policiais (51,3% dos oficiais, 83,1% dos alunos do Curso de Formação de Oficiais e 67,9% dos alunos do Curso de Formação de Soldados) abordariam primeiro uma pessoa negra e, apenas na sequência, uma pessoa branca⁶.

A segunda edição da pesquisa *Elemento Suspeito*, conduzida pelo CESeC no Rio de Janeiro, demonstrou o direcionamento da suspeita pelos agentes de segurança pública sobre os corpos negros: das pessoas entrevistadas que sofreram abordagem policial, 50% foram submetidas à busca pessoal durante a última abordagem. Destas, 84% eram homens, 69% eram negros e 70% eram moradores de favelas e bairros de periferia⁷. O número de homens negros e periféricos abordados é muito superior à distribuição

³. Fonte: SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Estatísticas trimestrais. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>>, consulta em 29.8.2023. Reforça-se que estes dados foram extraídos a partir de números absolutos providos pelo Estado de São Paulo, que não traz transparência sobre os mecanismos pelos quais são recolhidos. Sabe-se que, no total de abordagens policiais, encontram-se abordagens e buscas em veículos automotores (blitz), abordagens em veículos de transporte coletivo e abordagens em transeuntes em via pública, e que estes dados são recolhidos a partir de mera declaração de policiais em serviço por meio de Relatório de Serviço Operacional dirigido a seus respectivos superiores. Tais relatórios, também considerados sigilosos, apuram somente o número total de abordagens. Não se sabe, contudo, a quantas pessoas -alvo se refere cada uma das abordagens, tampouco qualquer dado a respeito dos locais onde são realizadas, nem mesmo o perfil dos sujeitos abordados ou o objetivo do ato, ou quais delas de fato resultaram em prisão ou outras medidas relevantes em matéria administrativa ou criminal. Por isso, os números ora apresentados indicam estimativa e partem de presunção, obtida mediante a correlação entre o número total de abordagens e o número total de prisões em flagrante informados pelo Estado de São Paulo, sendo certo, portanto, que o número de flagrantes decorrentes de abordagens pode ainda ser inferior, já que há várias razões pelas quais uma prisão em flagrante pode ocorrer.

⁴. Conforme dados extraídos de: Infopen, dezembro/2019, relatório analítico, disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br>>, consulta em 27.5.2020.

⁵. SINHORETTO *et al*, Jacqueline. Policiamento ostensivo e relações raciais: estudo comparado sobre formas contemporâneas de controle do crime, p. 133. Autografia. Edição do Kindle.

⁶. BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. In. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Ano 2, ed. 3, jul/ago 2008, p. 141.

⁷. RAMOS, Silvia et al. Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 16, disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/02/CESEC_elementosuspeito_final-3.pdf>, acesso em 24/05/2022

demográfica de negros no Rio de Janeiro, um excesso que não configura desvio, mas a costumeira suspeita infundada adotada por autoridades policiais.

Diante do exposto, é urgente a necessidade de análise das abordagens policiais com critérios lógicos e objetivos, para que de fato sejam coibidos abusos ilegais e anuladas as provas deles derivadas, sob pena de serem perpetuadas práticas inconstitucionais e discriminatórias praticadas em prol do policiamento ostensivo e em detrimento dos direitos e garantias individuais de milhões de pessoas, ano a ano.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Nos procedimentos em que o defensor público se deparar com situações nas quais o investigado ou acusado tenha sofrido abordagem policial e revista pessoal nos termos acima apontados (com amparo nos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal), deverá pugnar pela nulidade da abordagem/busca pessoal e das provas derivadas, quer em sede policial, quer em sede judicial, com pedido de reconhecimento da ilicitude das provas e a consequente exclusão dos elementos de informação obtidos como aptos a subsidiar eventual decisão condenatória.

INDICAÇÃO DA PERSPECTIVA/ENFOQUE DE GÊNERO E RAÇA RELACIONADA À TESE, SE HOUCER.

Há perspectiva/enfoque de **raça** ligada à tese, na parte que pode ser resumida da seguinte forma:

Para a validade das abordagens policiais, nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal (busca pessoal), não constituem “fundada suspeita”: alegações que reflitam escolhas discriminatórias ou uso de estereótipos baseados em elementos de raça, especialmente quando desacompanhadas de fatos específicos sobre o abordado ou seu comportamento.

MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRÉ-FORMATADA

AO JUÍZO DA ___ª VARA ... DO FORO REGIONAL DE DA COMARCA DE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa da petição:

ABORDAGENS POLICIAIS. BUSCAS PESSOAIS. ILEGALIDADE. NOS TERMOS DOS ARTS. 240, § 2º, E 244 DO CPP, NÃO CONSTITUEM “FUNDADA SUSPEITA”: ELEMENTOS SUBJETIVOS BASEADOS EM DESCONFIANÇA OU INTUIÇÃO DO AGENTE POLICIAL; CONCEITOS FLUIDOS, INDETERMINADOS OU CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS DESACOMPANHADAS DE FATOS ESPECÍFICOS SOBRE O ABORDADO E SEU COMPORTAMENTO; ALEGAÇÕES QUE REFLITAM ESCOLHAS DISCRIMINATÓRIAS E USO DE ESTEREÓTIPOS; DENÚNCIAS ANÔNIMAS. NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO ATO E DAS PROVAS DERIVADAS.

Autos nº

Ação de...

NOME, brasileiro/a, solteir/a, profissão, portador/a da cédula de identidade RG nº yyy, inscrito/a no CPF sob o nº yyyy, residente e domiciliado/a na Rua yyyy, nº yyy, bairro, cidade/SP, CEP yyyy, telefone(s) xxxx, *e-mail* xxxxx, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, dispensada de apresentar instrumento de mandato, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

I. PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Esclarece-se, inicialmente, que aos/às membros/as da Defensoria Pública é garantida a prerrogativa de contagem em dobro de todos os prazos e a intimação pessoal mediante o encaminhamento dos autos com vistas, previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015.

II. JUSTIÇA GRATUITA

A parte assistida é pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, conforme declaração de necessidade anexa, fazendo, portanto, jus aos benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 4º da Lei 1.060/50, alterado pela Lei 7.510/86, e do art. 98 do Código de Processo Civil.

III. FATOS

Trata-se de ...

É a síntese.

No cotidiano das atividades de polícia, a problemática exposta sobre o termo legal “fundada suspeita” reflete em verdadeira ausência de regras em torno das abordagens policiais – que, como se apontou, acabam tornando-se ferramenta de patrulhamento ostensivo, empregadas sem critérios lógicos e concretos e justificadas apenas em termos abstratos, quase sempre, discriminatórios.

Assim é que, na prática, essa ausência de regras ultrapassa a mera discussão da aplicação e interpretação da lei. Os problemas práticos começam pela inexistência de registros e estatísticas públicas sobre as abordagens que sejam realizados de forma constante e obrigatória, de forma a dar margem à falta de fiscalização e à perpetuação do uso de estereótipos e escolhas discriminatórias.

Não obstante, algumas pesquisas já realizadas revelam quantidade impressionante de abordagens realizadas. Notem-se dados obtidos nas estatísticas da Secretaria de Estado de Segurança Pública de São Paulo:

Em 2019, o número de abordagens policiais foi de 15.100.187 e o de prisões em flagrantes de 125.304, de forma que a razão entre as abordagens e flagrantes foi de 0,82%. Em 2020, contaram-se 11.961.706 abordagens realizadas e 104.081 flagrantes, com razão de 0,87% entre eles. Em 2021, houve 10.638.323 abordagens e 108.363 flagrantes, resultando na razão de 1,02%. Em 2022, apontam-se 9.827.983 abordagens e 103.801 flagrantes, com razão de 1,05% (Fonte: SECRETARIA DE

ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Estatísticas trimestrais. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>>, consulta em 29.8.2023).

O número total de abordagens policiais, por si, mostra o exagero. Pegue-se o ano de 2019 como exemplo, porquanto a redução da circulação de pessoas durante a pandemia de Covid-19 há de justificar a redução no número de abordagens nos outros anos: é como se, em apenas um ano, cerca de 1/3 de toda a população do estado tivesse agido com algum tipo de “fundada suspeita”. Mas esses números também revelam a inadequação do meio (violento) escolhido pelo Estado como principal forma de atuação do combate ao crime: em cerca de apenas 1% dos casos nesses anos, a “fundada suspeita” foi confirmada e induziu prisão em flagrante. Nos outros 99% dos casos, de acordo com os dados disponíveis, a suspeita não era correta ou real.⁸

Além disso, a grande maioria das abordagens que efetivamente levam ao registro de uma ocorrência policial tem como capitulação crime relacionado à posse de entorpecentes e crimes patrimoniais como furto e roubo. Ao mesmo tempo, dois outros dados indiretos desenharam realidade de grave discriminação: 71% da população carcerária do Brasil está presa exatamente por estes crimes e 58% desses presos são negros (conforme dados extraídos de: Infopen, dezembro/2019, relatório analítico, disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br>>, consulta em 27.5.2020).

Nesse passo, a ausência de regras e registros das abordagens acaba por fomentar o uso de estereótipos e escolhas discriminatórias. Embora as forças policiais costumeiramente neguem o viés discriminatório, na maioria das vezes, a fundada suspeita recai sobre um grupo social específico, caracterizado pelo modo de vestir, andar, faixa etária e localização periférica (SINHORETTO *et al*, Jacqueline. Policiamento ostensivo e relações raciais: estudo comparado sobre formas contemporâneas de controle do crime, p. 133. Autografia. Edição do Kindle).

Pesquisa realizada com policiais militares atuantes na Região Metropolitana da cidade do Recife/PE demonstrou que a maioria dos policiais (51,3% dos oficiais, 83,1% dos alunos do Curso de Formação de Oficiais e 67,9% dos alunos do Curso de Formação de Soldados) abordariam primeiro uma pessoa negra e, apenas na sequência, uma pessoa branca (BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. In. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Ano 2, ed. 3, jul/ago 2008, p. 141).

⁸. Fonte: SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Estatísticas trimestrais. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>>, consulta em 29.8.2023. Reforça-se que estes dados foram extraídos a partir de números absolutos providos pelo Estado de São Paulo, que não traz transparência sobre os mecanismos pelos quais são recolhidos. Sabe-se que, no total de abordagens policiais, encontram-se abordagens e buscas em veículos automotores (blitz), abordagens em veículos de transporte coletivo e abordagens em transeuntes em via pública, e que estes dados são recolhidos a partir de mera declaração de policiais em serviço por meio de Relatório de Serviço Operacional dirigido a seus respectivos superiores. Tais relatórios, também considerados sigilosos, apuram somente o número total de abordagens. Não se sabe, contudo, a quantas pessoas-alvo se refere cada uma das abordagens, tampouco qualquer dado a respeito dos locais onde são realizadas, nem mesmo o perfil dos sujeitos abordados ou o objetivo do ato, ou quais delas de fato resultaram em prisão ou outras medidas relevantes em matéria administrativa ou criminal. Por isso, os números ora apresentados indicam estimativa e partem de presunção, obtida mediante a correlação entre o número total de abordagens e o número total de prisões em flagrante informados pelo Estado de São Paulo, sendo certo, portanto, que o número de flagrantes decorrentes de abordagens pode ainda ser inferior, já que há várias razões pelas quais uma prisão em flagrante pode ocorrer.

A segunda edição da pesquisa *Elemento Suspeito*, conduzida pelo CESeC no Rio de Janeiro, demonstrou o direcionamento da suspeita pelos agentes de segurança pública sobre os corpos negros: das pessoas entrevistadas que sofreram abordagem policial, 50% foram submetidas à busca pessoal durante a última abordagem. Destas, 84% eram homens, 69% eram negros e 70% eram moradores de favelas e bairros de periferia (RAMOS, Silvia et al. Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 16, disponível em: https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/02/CESEC_elementosuspeito_final-3.pdf), acesso em 24/05/2022). O número de homens negros e periféricos abordados é muito superior à distribuição demográfica de negros no Rio de Janeiro, um excesso que não configura desvio, mas a costumeira suspeita infundada adotada por autoridades policiais.

IV. MÉRITO (TESE INSTITUCIONAL)

Os fatos e números acima colacionados só foram possíveis porque, na legislação brasileira, a abordagem policial pode ser feita sem mandado judicial, desde que haja “fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de uma arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito” (art. 244 do Código de Processo Penal).

Como se sabe, a busca pessoal tem por objetivo principal a obtenção de provas. No entanto, na maioria dos casos, as abordagens policiais são antes utilizadas como forma de policiamento ostensivo. E isso ocorre porque a lei brasileira emprega termo que autoriza alto grau de subjetividade, desprovido de parâmetros concretos, legais ou jurisprudenciais. Apesar de valer-se da expressão “fundada suspeita” como limite à atuação policial na abordagem sem mandados judiciais, a norma não traz parâmetro algum sobre o que pode fundar e caracterizar a suspeita.

Dessa maneira, cabe ao Poder Judiciário delimitar o que a legislação não definiu como fundada suspeita. No entanto, a jurisprudência não apresenta linha de entendimento sedimentada nesse assunto.

No Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência traz poucos resultados de pesquisa quando se busca por critérios objetivos que componham a suspeita para abordagem policial. É relevante a decisão proferida no HC 81.305, de 2012, no qual tentou-se buscar alguma definição ao apontar que a suspeita “*não pode fundar-se apenas em parâmetros subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa*” (STF, HC 81.350/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.11.2012).

No Superior Tribunal de Justiça, destacam-se algumas decisões que trataram do assunto das abordagens policiais/buscas pessoais e culminaram com o reconhecimento da ilicitude da prova obtida.

No RHC 158.580/BA, em abril de 2022, a 6ª Turma da Corte Superior entendeu não haver fundada suspeita que motivasse a abordagem policial que culminou na instauração de ação penal. No caso, policiais militares revistaram um homem por entenderem que ele apresentava “atitude suspeita” e encontraram em sua posse porções de maconha e cocaína, além de uma balança digital.

Sobre os requisitos dos artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, o Ministro Relator destacou: “*Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papeis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência*”. Ainda sobre o material encontrado e a legalidade da prova, afirmou: “*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*”. (STJ, RHC 158.580/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti, DJe 28.4.2022, grifamos).

Mais recentemente, em agosto de 2023, a 6ª Turma da Corte Superior reconheceu a ilegalidade da busca pessoal, por entender não restar caracterizada “fundada suspeita” de que a pessoa abordada estaria na posse de drogas, objetos ou papeis que constituam corpo de delito. No caso, como destacado no acórdão, policiais abordaram e revistaram o alegado suspeito, tão somente porque ele seria pessoa já conhecida pelo envolvimento em tráfico de drogas. No voto, o Ministro Relator destacou que o alegado conhecimento prévio de envolvimento em atividade de traficância “*não constitui fundamento apto a justificar revista pessoal*” e que “*sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova*” (STJ, HC 812.559/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Jesuino Rissato (Des. Convocado do TJDFT), DJe 18.8.2023).

Em outro julgado recente, a mesma 6ª Turma concluiu pela não configuração de fundada suspeita na situação em que “*o réu, ao avistar equipe policial, teria apresentado atitude suspeita, demonstrando nervosismo e levando os policiais a abordá-lo, quando então, em revista pessoal, foram localizadas, no interior do bolso da jaqueta, 01 (um) involucre plástico, contendo ‘maconha’ ‘cocaína’ ‘haxixe’*”.

No voto, o E. Ministro Relator destacou: “**Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, 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 seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em ‘atitude suspeita’.** (...) *Se não amparada pela legislação, a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, nos termos do art. 157, caput, § 1º, do CPP*” (STJ, HC 830.071/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Jesuino Rissato (Des. Convocado do TJDFT), DJe 18.8.2023, grifamos).

Notem-se ainda outros precedentes que seguem a mesma linha (STJ, AgRg no HC 815.461/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Saldanha Palheiro, DJe 16.8.2023; STJ, AgRg no HC 760.558/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jesuino Rissato (Des. Convocado do TJDFT), DJe 17.8.2023; STJ, HC 817.710/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jesuino Rissato (Des. Convocado do TJDFT), DJe 18.8.2023); STJ, AgRg no HC 821.899/RJ, 5ª

Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 16.8.2023; STJ, AgRg no HC 804.669/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 23.6.2023).

Ocorre que tais precedentes do STF e do STJ não têm repercutido na atividade policial, que precisa ser revista. Muitos têm o dever de colocar freio nessa ilegalidade. Esse d. Juízo pode fazê-lo no caso concreto, reconhecendo a ilegalidade da abordagem e anulando o processo.

Afinal, a leniência do Poder Judiciário é claro elemento de incentivo a esse policiamento racista e, pois, injusto.

Pesquisa semelhante realizada no banco de acórdãos do E. Tribunal de Justiça de São Paulo traz constatações preocupantes de violações à Constituição da República e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Algumas decisões apontam que o termo “fundada suspeita” seria inteiramente subjetivo e consideraram lícita a sua indefinição – o que, por si só, viola o princípio da legalidade. Por exemplo, consideram que “a ‘fundada suspeita’ exigida pelo art. 244, do Código de Processo Penal, reflete conceito fluido e indeterminado” (TJSP, Apelação Criminal 0001024-06.2015.8.26.0530, Rel. Des. Marcelo Gordo, DJ 24.4.2018) ou exige-se “somente o elemento subjetivo que é a desconfiança intuitiva da autoridade policial” (TJSP, Apelação Criminal 0101898-47.2018.8.26.0050, Rel. Des. Damião Cogan, DJ 5.2.2019).

Ainda como “fundada suspeita”, os Tribunais também têm aceitado definições discriminatórias e chancelam abordagens realizadas em razão de “nervosismo”, “denúncia anônima” e local onde se encontravam os alvos da abordagem. De acordo com pesquisa realizada pelos alunos da FGV em conjunto com o IDDD no projeto “Prova Sob Suspeita”, nos acórdãos do E. TJ/SP, o requisito legal das buscas pessoais é entendido em situações de: denúncia anônima; nervosismo ou referência a suposto estado de ansiedade ou surpresa; suspeito conhecido pelos policiais como suposto autor de delitos; suspeito encontrado em local conhecido pela prática criminosa; suspeito que empreende fuga; suspeito que dispensa algum objeto no chão ao avistar os policiais; suspeito com conduta sugestiva de prática delitiva; suspeita genérica sem descrição fática; suspeito identificado por morador da área da ocorrência ou atividade identificada em monitoramento policial.

A dificuldade no estabelecimento de parâmetros concretos para a identificação de “fundada suspeita” também é tratada por estudiosos do tema das abordagens policiais. Aponta-se que, apesar da centralidade da ideia de “suspeição” para o desenvolvimento do labor policial, há entre os policiais substancial dificuldade para identificar critérios que orientam a suspeição (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*. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 91, disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/24089>>, consulta em 11/03/2020).

Nesse cenário, é evidente a ilicitude do uso das abordagens policiais/buscas pessoais como ferramenta de policiamento ostensivo, diante da Constituição da República e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Isso porque as proteções do artigo 5º da Constituição brasileira contra ofensas à igualdade (inciso I), contra detenções arbitrárias (inciso LIV), contra

violações à intimidade (inciso X) são completamente relativizadas em prol do funcionamento de um sistema de segurança pública irracional que permite abordagens ostensivas desamparadas em fundamentos concretos de suspeição criminosa. Ainda, a admissão da prova obtida mediante busca pessoal ilícita ofende a garantia de inadmissibilidade das provas ilícitas (artigo 5º, inciso LVI).

A Constituição, também em seu artigo 5º, confere ao princípio da legalidade posição primordial da proteção da liberdade individual contra o arbítrio do Estado. É na lei que as obrigações, dentre elas a de se submeter à abordagem policial sem mandado, se erigem. É o estado de coisas aqui descrito demonstra a profunda ausência de taxatividade sobre o tema da fundada suspeita.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos traz amplo rol de proteção à liberdade, estabelecendo que todas as pessoas têm “direito à liberdade e à segurança pessoal” (art. 7.1). Em complemento, o art. 7.2 estabelece que “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”.

Os Estados signatários da Convenção devem prever, em seus ordenamentos, as causas e condições específicas por meio das quais torna-se possível e justificável a restrição da liberdade de qualquer pessoa. Ao fim, isso também significa que a legislação do Estado signatário deve permitir ao cidadão que conheça previamente as situações nas quais é possível a restrição de liberdade, tornando-as previsíveis e, portanto, evitáveis. Para tanto, as legislações devem evitar conceitos amplos e indeterminados, os quais abrem grande margem para arbitrariedades. Afinal, a Convenção também estabeleceu que “ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários” (art. 7.3).

A previsão normativa vai muito além daquelas situações nas quais a restrição à liberdade ocorre à margem das causas e condições da legislação de cada Estado Parte. Ao contrário, a arbitrariedade a que se refere-se o artigo 7.3 da Convenção também é verificada quando o preceito legal é deturpado e invocado como forma de respaldar artificialmente uma atuação que, na realidade, representa uma arbitrariedade. É o que ocorre no tema das abordagens policiais aqui tratado, diante das interpretações subjetivas e arbitrárias que vêm sendo aceitas para o termo legal “fundada suspeita” (CPP, arts. 240, § 2º, e 244).

O desrespeito à Constituição e à Convenção Interamericana é evidente. A legislação é ampla e imprecisa em relação às hipóteses de cabimento da abordagem policial, ao passo em que grande parte destas abordagens é realizada de forma arbitrária, incompatível com respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

O conceito de “fundada suspeita” é igualmente indefinido. Impede assim a previsibilidade das hipóteses em que a abordagem policial é viável, circunstância que, por si só, contraria as previsões da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em especial aquelas de seu artigo 7.2.

O que pode ser considerado suspeito? Para agentes policiais acostumados a agir a partir de estereótipos formados dentro de uma história de violência e abuso estatal, a roupa, o aparente poder aquisitivo e nível social e a simples

cor da pele (um negro em um bairro cuja população seja majoritariamente branca) se transformam em suspeita capaz de justificar o afastamento de direitos e até a violência.

Mesmo assim, a abordagem e a busca pessoal são utilizadas amplamente, atingindo milhões de pessoas todos os anos. Mas se é assim, se a abordagem é um mecanismo necessário ao policiamento, então ela precisa estar de acordo com os princípios inerentes ao ser humano e não pode contar com o enorme grau de subjetividade que a caracteriza.

Pois hoje, a arbitrariedade das abordagens policiais revela inequívoca violação aos artigos 7.1, 7.2 e 7.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, também, aos seus artigos 11.1, 11.2 e 11.3, que dispõem sobre a “proteção da honra e dignidade”.

Prevê o artigo 11.2 que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada”, sendo certo, portanto, que o reconhecimento da arbitrariedade nas abordagens policiais gera, igualmente, a violação à honra e à dignidade daquele que dela é alvo. Assim como há violação à obrigação de que sejam garantidos a toda pessoa o devido processo legal (artigo 8) e os recursos judiciais para a revisão de atos que violem direitos previstos na Convenção (artigo 25).

De tais previsões extrai-se que qualquer ato praticado pelo Estado – incluindo-se as abordagens policiais – deve ser passível de controle judicial por meio do devido processo legal. Cabe ao Poder Judiciário rever as circunstâncias de cada restrição à liberdade em sua integralidade e não apenas a adequação formal da conduta a uma previsão legal imprecisa.

Por fim, vale destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em recente decisão proferida no caso *Fernandez Prieto & Tumbeiro vs. Argentina*,⁵³ reconheceu a responsabilidade internacional do estado argentino pelas violações que sofreram as vítimas em razão de buscas pessoais desarrazoadas que culminaram em condenações criminais contra eles. A CtIDH estabeleceu a obrigatoriedade de se conferir taxatividade à legislação a respeito das buscas pessoais, definindo-se os critérios segundo os quais a suspeita pode ser considerada razoável. Trata-se de medida que se impõe por alteração da legislação, mas também das práticas policiais e judiciais, incluindo-se o Ministério Público e Poder Judiciário.

V. PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a. O deferimento dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de pessoa hipossuficiente e sem condições para arcar com as taxas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência, nos termos do art. 98 e ss do CPC;
- b. A observância das prerrogativas garantidas aos/às membros/as da Defensoria Pública, notadamente a intimação pessoal e a contagem em dobro de todos os prazos processuais previstas

nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015;

- c. O acolhimento das preliminares arguidas a fim de reconhecer a ilicitude da abordagem policial / busca pessoal realizada, com declaração de nulidade do ato e das provas obtidas e derivadas, determinando-se a exclusão desses elementos de informação dos autos, de forma a que não possam subsidiar eventual decisão condenatória.
- d. Caso não se entenda pelo acolhimento das preliminares suscitadas, sejam, ainda assim, acolhidas as alegações de mérito...
- e. Seja, ao final, julgado procedente/improcedente o pedido, por todas as razões de fato e de direito ora sustentadas.

Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que espera deferimento.

Cidade, data.

NOME

Xª Defensoria Pública da Unidade xxx

Link - [MODELO DE PEÇA](#)