



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
10º Juizado Especial Cível e Criminal do Foro Regional do Partenon
Comarca de Porto Alegre

AÇÃO PENAL Nº 5013516-92.2022.8.21.3001/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ACUSADO: [REDACTED]

1. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora o crime de desacato tenha sido recepcionado pela Constituição Federal, o tipo penal deve ser interpretado de modo restritivo, limitando-se a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.
2. Não há desacato quando as ofensas proferidas contra funcionário público ocorrem em resposta a ato ilegal por ele praticado.
3. A busca pessoal sem prévia autorização judicial é medida excepcional, que se submete aos requisitos do artigo 244 do Código de Processo Penal.
4. Por exigir a lei que haja fundada suspeita da posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, é ilegal a busca pessoal que se motive por critérios vagos, como “conduta suspeita” ou “ponto de tráfico”.
5. É necessário ter atenção para as buscas pessoais entre jovens negros e pobres da periferia, por revelarem uma prática de controle e exclusão social e um meio para a criminalização seletiva.
6. Com frequência, a acusação de desacato encobre o abuso de autoridade, consistente na busca pessoal que não obedece ao requisito da fundada suspeita. No entanto, são raras as ações criminais por abuso de autoridade.
7. Não é apta a ser recebida a denúncia que, ao afirmar a ocorrência de crime de desacato alegadamente praticado durante busca pessoal, deixa de informar no que consistiu a fundada suspeita que a motivou.
8. O recebimento de denúncia de desacato sem que haja clara descrição de ato legal da autoridade representa um gravame ao acusado e a aceitação de uma prática ilegal por parte do Poder Judiciário.

9. “Ao Poder Judiciário está reservado um papel decisivo na mudança de cultura das agências estatais que compõem o sistema de justiça criminal.” “Temos nossa parcela de responsabilidade e dela não podemos nos esquivar.” (STJ).

1. A denúncia

████████████████████ foi denunciado, sob a acusação de desacato. Não localizado, informou o Ministério Público novo endereço para a citação, retornando os autos conclusos para designação de audiência. Contudo, considero tratar-se de caso de rejeição da denúncia.

Antes de tudo, transcrevo a descrição que a denúncia fez do fato:

No dia 14 de setembro de 2022, aproximadamente às 20h50min, na Rua Bandeirantes, nº 140, bairro Lomba do Pinheiro, em via pública, nesta Capital, o denunciado desacatou as funcionárias públicas Claudia Paloma de Ávila Martins e Patrícia Cristina Gnoatto da Costa, Policiais Militares no exercício de suas funções, ofendendo-as, de “Porcas filhas da puta”.

Na oportunidade, o denunciado se encontrava em local conhecido por ser ponto de tráfico de drogas, local em que era realizado patrulhamento de rotina. No momento em que avistou a viatura empreendeu fuga, sendo alcançado e abordado. Durante a revista pessoal, ██████████ passou a hostilizar a autoridade policial, desacatando-as na forma acima descrita. Por fim, o denunciado foi contido pelas policiais ofendidas, sendo necessário o uso moderado da força.

Contudo, para que possa ser recebida, a denúncia deve descrever um fato típico, o que não ocorre.

Aqui, estamos diante de um caso, comum neste juizado, de alegadas ofensas proferidas durante revista pessoal efetuada por policiais militares, o que enseja discorrer sobre o tipo penal desacato nessas circunstâncias específicas. Para isso, farei uma reflexão a partir de duas decisões relativamente recentes, a primeira do Supremo Tribunal Federal sobre desacato e a segunda do Superior Tribunal de Justiça sobre busca pessoal.

2. STF: a recepção do crime de desacato

Em anos recentes, houve intenso debate sobre o que muitos entendiam ser uma revogação do artigo 331 do Código Penal, por força do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça chegou, no Recurso Especial nº 1.640.084-SP, a firmar posição pela descriminalização, entendimento depois revisto pela Terceira Seção, no *Habeas Corpus* nº 379.269-MS.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496 Distrito Federal, realizado entre 12 e 19 de junho de 2020, firmou o entendimento pela recepção do crime de desacato pela Constituição Federal.

Contudo, referida decisão, tomada por maioria, estabeleceu limites para a configuração do crime, o que pode ser visto já na ementa, que transcrevo em parte:

5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.

Parte do voto do relator é dedicada à interpretação restritiva do tipo penal. Destaco:

54. O autor do desacato atua com o objetivo principal de aviltar a autoridade do agente que exerce a função pública, executando diretamente a lei, a ordem judicial ou a determinação administrativa.

(...)

56. Não basta, ademais, que o funcionário se veja ofendido em sua honra. Não há crime se a ofensa não tiver relação com o exercício da função. É preciso um menosprezo da própria função pública exercida pelo agente. E, mais, é necessário que o ato perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público.

57. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a atipicidade de reclamações, censuras ou críticas, ainda que veementes, à atuação funcional do funcionário (Inq 3215, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 04.04.2013; HC 83233, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, j. 04.11.2003).

58. Como já referido anteriormente, os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, devendo demonstrar maior tolerância à reprovação e à insatisfação, sobretudo em situações em que se verifica uma tensão entre o agente público e o particular. Devem ser relevados, portanto, eventuais excessos na expressão da discordância, indignação ou revolta com a qualidade do serviço prestado ou com a atuação do funcionário público.

59. Assim, o tipo penal do art. 331 do Código Penal deve ser interpretado restritivamente, a fim de evitar a aplicação de punições injustas e desarrazoadas.

60. O sistema de persecução penal brasileiro possui uma série de filtros para tanto, que vão desde a autocontenção do próprio funcionário, passando por seus deveres funcionais de atender com presteza e tratar com urbanidade as pessoas (ex. art. 116, V e XI da Lei nº 8.112/1990) e pela ameaça de cometimento de crime de abuso de autoridade, chegando à necessidade de formação de *opinio delicti* positiva pelo Ministério Público e, finalmente, à apreciação do Poder Judiciário.

Depois, em conclusão:

62. Em suma, o tipo penal deve ser limitado a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública, como a prolação de ofensa grosseira e exagerada ao agente de trânsito que, no cumprimento de seu dever, procura realizar testes de alcoolemia; o rasgamento de mandado judicial entregue pelo oficial de justiça; o desferimento de tapa em funcionário público que procura cumprir seu dever etc.

O voto do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhou o relator, enfatizou o contraponto formado, de um lado, pelo desacato e, de outro, pelo abuso de

autoridade:

Portanto, o desacato não é incompatível com a democracia desde que, em contrapartida, haja lei que puna os abusos de autoridade. O Estado de Direito democrático deve possuir mecanismos de salvaguarda do cidadão contra abusos do poder, ao mesmo tempo em que deve colocar o agente público também a salvo do exercício abusivo de direitos conferidos aos demais membros da sociedade.

Importante questão a ser observada atine com a compatibilidade do desacato e a existência, no Estado democrático, de igual lei que puna o abuso de autoridade. Há de existir um equilíbrio entre essas duas forças. E nesse sentido veio bem a Lei 13.869/2019, que consolidou legislação mais clara e precisa para reprimir casos de abuso de autoridade.

Gilmar Mendes resumiu dessa forma os requisitos já presentes no voto do Ministro Barroso, para a configuração do crime de desacato:

(...) 1) o crime deve ser praticado na presença do funcionário público; 2) não há crime se a ofensa não tiver relação com o exercício da função; 3) é necessário que o ato perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público; 4) devem ser relevados, portanto, eventuais excessos na expressão da discordância, indignação ou revolta com a qualidade do serviço prestado ou com a atuação do funcionário público.

Fixado o entendimento pela recepção do crime de desacato, não haveria, em princípio, motivo para mencionar argumentos constantes de voto vencido, mas considero pertinente fazer referência a trechos do voto do Ministro Edson Facchin, porque permitem compreender melhor a necessidade de dar ênfase às condições restritivas já mencionadas.

A criminalização provoca um *chilling effect*, evitando, assim, que o uso legítimo da liberdade de expressão seja feito, ante o receio de que sanções possam ser aplicadas, não obstante não haver base legal para tanto. Esse efeito inibitório é particularmente grave, porque, como bem aponta Jéssica Gomes da Mata em dissertação de mestrado (*A Política do Enquadro*), trazida à colação pela brilhante sustentação oral realizada pelo Prof. Maurício Dieter, a tipificação não raro é feita de modo a punir aqueles que questionam eventuais exageros das condutas policiais (p. 178):

“É certo que a existência de conflitos entre população e polícia pode se expressar de diferentes maneiras que não necessariamente se refletem nos registros de ocorrência policiais. No entanto, ao tomar contato com os BOPM (Boletins de Ocorrência da Polícia Militar) ficou claro que praticamente todas as ocorrências registradas sob alguma dessas condutas correspondiam a reações da população aos enquadros: pessoas que ficavam inconformadas com o fato de terem sido paradas pela polícia e, ao questionarem o comportamento policial foram acusadas de alguma dessas condutas. Nesse sentido, considero que a incidência desses tipos de ocorrência evidentemente não diz tudo sobre a existência de conflitos entre população e polícia mas diz sobre um aspecto importante: a resposta policial ao desafio de sua autoridade ao enquadrar.”

Depois:

Em pesquisa recente realizada por Fábio Carvalho Leite, Arianne Câmara Nery e Thainá Mamede Couto da Cruz (“Desacato no JECrim e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro”, disponível em: <https://www.plebpucc.com.br/desacato-no-jecrim-e-no-tjrj/>; acesso em 16.06.2020), demonstra-se que, no ano de 2018, mais de 90% dos enquadramentos, nos juizados criminais do Município do Rio de Janeiro e no Tribunal de Justiça do Estado, tem como sujeito passivo agentes da segurança pública, isto é, as ofensas são dirigidas a esses funcionários públicos. Como indicam os autores:

“Como se pode observar, os agentes de segurança pública (policiais militares, policiais civis e guardas municipais) aparecem como vítimas “mediatas” (já que o argumento é de que a vítima imediata do desacato é o próprio Estado) em 93.5% dos casos no TJRJ e em 64.2% dos casos no JECrim.

Se incluirmos delegados, bombeiros militares e agentes penitenciários, os percentuais aumentam para 98.7% (TJRJ) e 79.1% (JECrim), cabendo ressaltar que, em relação aos processos julgados no âmbito do JECrim, não foi possível identificar a autoridade ofendida em 10.4% dos casos, de modo que o percentual pode ser até (bem) mais elevado.”

As ofensas grosseiras a eles dirigidas, por sua vez, referem-se, basicamente a palavras de baixo calão ou profanas.

É precisamente essa situação fática que merece ser vista sob as luzes da jurisprudência americana. Em diversos precedentes de tribunais federais, os juízes têm exigido que as profanidades não apenas tenham *actual malice*, mas ainda que potencialmente possam resultar em violência. “Profanity alone is insufficient to establish criminal behavior”, ou “apenas palavras profanas não são suficientes para estabelecer uma conduta criminal” (State v. Wood, 112 Ohio App. 3D 621, 628, 1996).

Se trago essa referência ao voto vencido, não o faço, portanto, como contraposição à tese vencedora, mas para dele extrair a reflexão acerca das circunstâncias a partir das quais costumam se gestar as acusações de desacato.

3. Ação do funcionário público deve ser legal

Quando o acórdão afirmou que o objetivo do autor do desacato é “aviltar a autoridade do agente que exerce a função pública, executando diretamente a lei, a ordem judicial ou a determinação administrativa”, em consonância com o terceiro requisito mencionado por Gilmar Mendes, segundo o qual “é necessário que o ato perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público”, ratificou, implicitamente, a ideia, consolidada na doutrina, de que a ação da alegada vítima deve ser legal.

Se o agente público age de forma excessiva, fora dos limites da lei, em situações de abuso de autoridade ou violação de direitos humanos, a reação assumirá o caráter de retorsão à injusta provocação, assim não caracterizando o crime de desacato.

Cito, nesse sentido, Nelson Hungria, segundo o qual “o desacato supõe que a função pública seja exercida regularmente, isto é, de acordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis ao caso” (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. VI. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.

375).

Já Guilherme de Souza Nucci afirma:

Não há como punir alguém por desacato ao agente público, se este, ao agir, extrapolou os limites de sua função ou, de qualquer forma, atuou à margem da lei. Assim, se o policial age com excessos, abusando de sua autoridade ou não observando as normas legais, não pode ser prestigiado pelo Estado, punindo o particular que, porventura, tenha ofendido sua honra. Nessa hipótese, é o agente público quem desrespeita a lei, e não o particular, não havendo, assim, crime de desacato. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 16ª edição, Editora Forense, 2019, p. 1055.)

Não basta, por isso, que, como é comum ocorrer, a denúncia se limite a descrever as palavras alegadamente ofensivas: para atribuir a alguém o desacato, deve também descrever uma ação legal por parte da autoridade. Se não o fizer, o fato estará descrito pela metade, não chegando a preencher o tipo penal.

No caso específico da reação à revista pessoal, é pressuposto ao recebimento da denúncia ver nela narrado o ato da autoridade, que deverá estar em conformidade com o artigo 244 do Código de Processo Penal.

Para isso, e como na origem do fato aqui tratado há um episódio de revista pessoal, invoco o acórdão do STJ que trata da questão.

4. O Superior Tribunal de Justiça e a busca pessoal

Em decisão unânime da Sexta Turma, tomada em 16 de abril de 2022, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, o STJ deu provimento ao Recurso em Habeas Corpus nº 158580 – BA, e nele, discutindo a fundada suspeita referida pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, demonstrou como esse conceito aberto se volta, na prática policial, contra a população mais pobre, em especial negra.

Segue a 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.

O voto do relator dedicou atenção especial ao viés racista presente nas abordagens policiais (os negritos e itálicos das transcrições serão sempre da fonte):

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.

(...)

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”.

(...)

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

(...)

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).

(...)

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).

Prossegue o acórdão com a transcrição de pesquisas realizadas em outros estados, como Pernambuco, São Paulo e Pará, sempre com o mesmo resultado.

Convém, ainda, mencionar a referência ao conceito de “cidadania estratificada”, que bem explica o proceder policial:

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.

“Nenhum morador vai chegar até um policial e dizer: 'Você não pode entrar, você não tem um mandado'”. Em 2007, como juiz plantonista, tomei a declaração de moradora da Vila Bom Jesus, cuja família teve a casa invadida por policiais militares durante a noite. Consta de seu depoimento: “[A declarante] disse que eles não podiam entrar em sua casa sem mandado, mas um deles respondeu que em vila não precisa de mandado.” (mencionei a

declaração em artigo que publiquei em <https://www.bissexto.com.br/audiencia-de-custodia-e-violencia-policial/>, acesso em 22/06/23).

Essas declarações desnudam um segmento do Estado que age como se estivesse acima da lei e traduzem bem a profunda análise feita pelo acórdão, que só por necessidade de síntese foi aqui resumido. Transcrevo, ainda, sua última frase, uma afirmação eloquente, negritada no original: “**Infelizmente, ter pele preta ou parda, no Brasil, é estar permanentemente sob suspeita.**”

De minha parte, sem embargo da plena adesão à análise, faço-lhe um acréscimo, ao dizer que há uma dupla e combinada desconstrução da cidadania, que vê como suspeito o negro, mas também vê como suspeito o pobre. Dado o fato de que até hoje há uma grave dívida social para com os negros, que se veem majoritariamente situados na parcela mais pobre da população, muitas vezes isso pode ser visto como redundante, mas o trabalhador branco pobre que vive na periferia não escapa do estereótipo e com frequência é visto igualmente como suspeito pelo só fato de viver nesse lugar geográfico da pobreza. Negros são suspeitos, mas brancos pobres são igualmente suspeitos.

Trata-se apenas de questão de ênfase, porque o acórdão fala em “idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas”, mas, ao concentrar sua análise na questão racial, deu menor atenção a outras injunções. Por isso, faço o registro de que a questão não pode ser restrita ao preconceito racial, sob pena de se perder de vista a dimensão de classe, num dos países mais desiguais do mundo, no qual se atribui às polícias militares uma atuação de repressão ao crime, fortemente focada no controle da população socialmente excluída.

5. As decisões do Juizado Especial Criminal do Partenon

Minhas próprias decisões já vêm, há tempo, sendo tomadas na linha demarcada pelo STJ. Exemplifico com a rejeição da denúncia na ação 5008650-75.2021.8.21.3001, em 8 de março de 2022, na qual igualmente mencionei a pesquisa “Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro”:

Segundo a denúncia, a guarnição, em patrulhamento de rotina, abordou o acusado por estar em conhecido ponto de tráfico. Tal justificativa é por demais genérica para cobrir a revista com o manto da legalidade. Como se há de saber que este é, de fato, um ponto de tráfico? Dessa pergunta, seguem-se várias outras. Quantos pontos de tráfico há na cidade de Porto Alegre? Estão mapeados? Como o Judiciário pode aferir quais efetivamente o são? Em outro plano, onde se localizam? Somente nas ruas da periferia ou também em bairros nobres? E os patrulhamentos de rotina ocorrem do mesmo modo em todos esses lugares?

Independentemente desses questionamentos, o certo é que a denúncia não esclarece – e nem poderia, diante dos elementos de informação provenientes do boletim de ocorrência – como se poderá provar seja este um conhecido ponto de tráfico, de modo que a afirmação constitui uma petição de princípio, desde logo tomada como certa e legitimadora da ação policial.

Por outro lado, ainda que se tivesse como certo que o local onde o acusado foi revistado é um conhecido ponto de tráfico,

isso, por si só, justificaria a revista pessoal no acusado? Não é o que se depreende do artigo mencionado, porque a mera presença no local não é suficiente para caracterizar fundada suspeita.

Note-se que o acusado, morador do número 36, foi abordado em frente ao número 86, a poucos metros de sua casa. Em se considerando legal abordagem assim ocorrida, qualquer morador das imediações dos alegadamente conhecidos pontos de tráfico poderia ser legitimamente revistado toda vez que saísse à rua.

A suspeita de que trata a lei não pode limitar-se a encontrar-se a pessoa revistada em ponto de tráfico, sem indicação de elementos que ultrapassem a mera inferência, porque criaria quase um salvo conduto para revistas indiscriminadas nas vilas pobres da periferia.

Ademais, além do fato notório de que tais revistas ocorrem basicamente na periferia, é sabido que no local ocorre outra seleção, que leva à revista de alguns e não de outros.

Transcrevo, de estudo realizado no Rio de Janeiro, mas aplicável a qualquer metrópole brasileira:

“Em tese, qualquer cidadão ou cidadã que circule pelas ruas, a pé ou em qualquer meio de transporte, pode ser parado(a) e revistado(a) em uma ação policial rotineira ou especial de prevenção da criminalidade. Na prática, porém, só alguns serão escolhidos e sabe-se que essa escolha não é aleatória, mas seletiva, que depende em larga medida de critérios prévios de suspeição, sejam eles aparência física, atitude, local, horário, circunstâncias, ou alguma combinação desses e de outros fatores.” (Ramos, Silvia; Musumeci, Leonarda. "Elemento suspeito": Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Boletim Segurança e Cidadania, n. 8, novembro de 2004.)

Assim, salvo descrição mais detalhada do que motivou a abordagem do acusado, não se pode considerar legítima a ação. Trata-se de entendimento compartilhado com a Turma Recursal Criminal, como se pode ver do acórdão da apelação no processo 71005962428, em voto do juiz Luís Gustavo Zanella Piccinin: “(...) se não há alguma suspeita fundada contra o particular não é ele obrigado, sem qualquer fato pretérito, a submeter-se a revista pessoal (...)”.

Se poderia, talvez, afirmar que esta análise que agora faço deveria ser reservada à sentença, mas, por dois motivos, a anticipo ao momento de apreciação das condições de recebimento da denúncia.

Em primeiro lugar, deve resultar da narrativa constante da denúncia a conclusão de que, em verdadeira a descrição do fato, o acusado cometeu crime. Não é o caso, como analisarei a seguir.

Além disso, o simples fato de obrigar uma pessoa a se defender em ação criminal já a submete a um constrangimento que não se pode impor ao cidadão: não se pode impor a ninguém a condição de réu, salvo se houver indicativos razoáveis de que possa ter cometido um crime.

Resta ver se, dado o tipo penal do desacato (“Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela.”), a ofensa dirigida ao policial militar configura crime, mesmo se reconhecido que a revista não é justa. Também aqui excluo a responsabilidade do acusado, que se exaltou quando, a poucos metros da sua casa, foi submetido compulsoriamente à revista, por guarnição composta por quatro policiais militares.

Considerarei, então, suficiente a decisão assim prolatada, mais enxuta que a presente, mesmo porque percebia na Turma Recursal Criminal, que ali citei, um pensamento similar, quando enfrentava o mérito. Contudo, pude constatar, até mesmo pela reforma da decisão aqui transcrita, que, do mesmo modo que o tribunal de origem no acórdão do STJ, esse órgão recursal tem amiúde entendido necessário receber a denúncia, na expectativa da prova que venha a ser produzida.

Enfatizo, portanto, esse ponto sobre o qual atua a decisão do STJ, embora trate de tráfico, não de desacato: se há na descrição da denúncia traço de ilegalidade ou – acrescento – se não descreve ação legal por parte de funcionário público, ela não pode ser recebida.

6. Fundada suspeita

Conforme o artigo 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.”

Como não havia caso de prisão ou busca domiciliar, a hipótese que deveria estar presente aqui é a segunda, a presença de “fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

“Fundada suspeita” é um conceito aberto, e sobre seus limites não há um entendimento consolidado. Certo é que o legislador quis ultrapassar a ideia de suspeita, ao adjetivá-la e dizer que ela deve ser fundada.

Para melhor fixação do conceito, analiso, no Dicionário Houaiss, o verbete “fundado”, cuja terceira acepção tem relação direta com o tema em questão, ao definir: “apoiado ou firmado em motivos fortes, seguros; fundamentado, justificado, motivado”.

A leitura integral do verbete aponta no mesmo sentido. Assim, a primeira acepção, “construído com base, alicerce firme (diz-se de edifício)”, assume um efeito metafórico do mesmo modo robusto à adjetivação dada pela lei. No mesmo sentido, menciona, como sinônimos, “fundamentado” e “verdadeiro” e informa a origem da palavra no latim *fundatus*, do verbo *fundāre*, “construir, fundar com fortaleza”. (HOUAISS, Antônio (1915-1999); VILLAR, Mauro de Salles (1939-). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1403).

A exigência de maior rigor na caracterização da suspeita sempre foi ressaltada pela doutrina, a começar por Nelson Hungria, para quem fundada suspeita “é a probabilidade de culpa, e não meros indícios fortuitos, levantados pelo acaso, sem relação com a ação criminosa que se trata de descobrir” (HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código Penal*, Vol. VI. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 181), sob pena de se violar “princípio elementar da garantia individual, que não pode ser sacrificada por outro motivo qualquer” (HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código de Processo Penal*, Vol. IV. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 202).

Cabe observar que, quando fala em “ação criminosa que se trata de descobrir”, Hungria pressupõe a existência de uma investigação, ou seja, o conhecimento prévio da existência de um crime, que é objeto da atenção da polícia judiciária, e não da polícia militar, cuja atribuição é a de efetuar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública.

É, também, a lição do STJ, como acima transcrevi: “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.”

A revista pessoal feita durante o chamado patrulhamento de rotina, por uma polícia cuja função não é investigatória, de regra incorre no que a doutrina vem designando de *fishing expeditions*, que mereceu a atenção do STJ no acórdão e assim foi conceituada por Viviani Ghizoni Silva e Philippe Benoni Melo e Silva:

Apropriação de meios legais para, sem objetivo traçado, “pescar” qualquer espécie de evidência, tendo ou não relação com o caso concreto. Trata-se de uma investigação especulativa e indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, “lança” suas redes com a esperança de “pescar” qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada.

Consiste, em outras palavras, na realização de diligências invasivas de forma exploratória, sem justa causa nem delimitação prévia de objeto e finalidade (ou com desvio no cumprimento desta), na expectativa de descobrir a existência de provas sobre infrações penais passadas, presentes ou mesmo futuras, cuja prática até então nem sequer se conhece. Daí a metáfora alusiva a uma pescaria: lança-se uma rede e captura-se tudo o que passar pelo seu caminho, para depois verificar se há algo de útil em meio ao que foi encontrado. (SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Philippe Benoni Melo e. *Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e Apreensão*. Florianópolis: EMais, 2019).

Fishing expedition é o que ocorre quando são abordadas pessoas que a guarnição encontra em vilas ou bairros pobres, muitas vezes sob a alegação de que estavam em pontos de tráfico. É também o que ocorre quando o argumento para a revista é o de que a pessoa se encontra em atitude suspeita, quando desvia o olhar ou quando se afasta ou mesmo corre, atitude que não pode ser censurada em quem, na vila, se depara com um grupo de policiais armados que a ela se dirigem.

Para melhor ilustrar o que possa ser fundada suspeita, valho-me de exemplo trazido por Renato Brasileiro de Lima: “a busca pessoal pode ser realizada em indivíduo que esteja fugindo da cena do crime, carregando consigo um objeto que possa ser utilizado como arma ou que esteja relacionado com o delito, como um objeto furtado ou roubado.” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Direito Processual Penal*. Vol. II. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.183).

Por outro lado, o acórdão do STJ traz vários exemplos de situações que não configuram fundada suspeita, como atitude ou aparência suspeita, reação ou expressão corporal nervosa, delação anônima ou cor da pele. Ainda, citando Alexandre Moraes da Rosa, lugar perigoso, trajes ou cor do submetido; depois, citando Fábio Reis Mota, Sabrina Souza da Silva e Luíza Aragon Ovalle, “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'."

7. A indevida legitimação pelo resultado

O acórdão do STJ dá conta, também, de uma falácia muito comum em decisões judiciais, de validação da revista ilegal pelo resultado:

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 equivocada 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.

Trata-se de questão sobre a qual me preocupo desde o tempo em que atuei no plantão, como mencionei em casos de invasão domiciliar:

Já referi em flagrantes anteriores que há forte indício de ilegalidade e de desrespeito a direito fundamental do cidadão na cada vez mais frequente prática de ingressar em residências sem mandado judicial, e sempre ressaltai que, nesses casos, a legitimidade da ação se dá pelo resultado: se positivo, a ação, que nasceu ilegítima, supostamente se legitima; se negativo, a grave violação a um direito fundamental nunca virá ao conhecimento da autoridade judiciária, porque obviamente o abuso será ocultado. (<https://www.bissextto.com.br/audiencia-de-custodia-e-violencia-policial/>, acesso em 22/06/23)

Em caso de ingresso forçado em casa, o STF chegou a estabelecer, no Recurso Extraordinário 603.616 Rondônia, a necessidade de haver o controle judicial posterior à execução da medida. Extraio do acórdão:

4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e

deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.

5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

Não tenho conhecimento de que tenha sido implementada a prática preconizada pelo Supremo, mas, com certeza, não há semelhante controle nas buscas pessoais realizadas na rua.

8. Onde ocorrem as abordagens policiais em Porto Alegre

Embora o Rio Grande do Sul não esteja entre os vários estados mencionados na decisão do STJ, também aqui foram realizadas pesquisas, cujos resultados são similares aos mencionados.

Recentemente, foi publicado pelo UNODC – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime relatório sobre a cooperação técnica entre o órgão e o Estado do Rio Grande do Sul, e nele, mencionada pesquisa aplicada junto às forças policiais, *survey* respondido por 113 policiais, as quatro características pessoais mais mencionadas como suspeitas a ponto de gerar uma abordagem foram ser negro, ter tatuagem, ser jovem, ser homem, nessa ordem (<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/01/unodc-entrega-relatorio-sobre-monitoramento-do-uso-da-fora-policial-nos-territorios-do-programa-de-oportunidades-e-direitos.html>, acesso em 22/06/23).

Por outro lado, ao investigarem se a espacialidade é um fator relevante na determinação da fundada suspeita em abordagens policiais relacionadas ao tráfico de drogas, Lucas P. Konzen e Júlia M. Goldani chegaram a uma resposta positiva, descrita em “Lugares de tráfico”: a geografia jurídica das abordagens policiais em Porto Alegre (<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/4htMFfXQ5bZCcWb7twJPHrd/>, acesso em 22/06/23).

Afirmam os autores no resumo do artigo:

Neste estudo na área da geografia jurídica buscamos compreender se a espacialidade é um fator relevante na determinação da fundada suspeita em abordagens policiais relacionadas ao tráfico de drogas no Brasil. A abordagem policial é um procedimento no qual policiais param, questionam e até mesmo revistam uma pessoa que é suspeita de portar ilegalmente objetos como armas ou drogas. Considerando a literatura sobre os fatores comportamentais, organizacionais e espaciais que explicam o policiamento seletivo, sugerimos que indivíduos que se deparam com a polícia em vilas e favelas estão mais propensos a ser vistos como suspeitos de tráfico do que aqueles indivíduos que interagem com a polícia em outros lugares

da cidade. Neste estudo, essa hipótese é testada empiricamente, por meio da análise de um conjunto de dados georreferenciados sobre 635 abordagens policiais em casos envolvendo o delito de tráfico de drogas no município de Porto Alegre, que resultaram em julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no período de 2015 a 2017. Nossa análise demonstra que a construção da suspeita policial é influenciada por representações do espaço que concebem os assentamentos informais populares como “lugares de tráfico”.

A pesquisa teve como filtros de busca “(a) termos ‘atitude suspeita’ e ‘via pública’ no seu inteiro teor, observado o operador booleano de intersecção; (b) decisões de tipo ‘acórdão’, na classe processual ‘apelações’ e seção ‘crime’, conforme classificação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (c) assunto ‘tráfico de drogas e condutas afins’, conforme tipologia do CNJ; (d) Porto Alegre como comarca de origem; e (e) julgados pelo tribunal entre 01 de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2017” e contemplou o estudo de 635 casos de abordagens efetuadas em via pública pela Brigada Militar, das quais 457, ou 72%, ocorreram em vilas e favelas.

Constatou a pesquisa que as chances de práticas espaciais serem entendidas como suspeitas pela polícia são maiores em vilas e favelas que no restante da cidade, onde são proporcionalmente mais comuns as abordagens motivadas por reações à presença policial ou pelo porte ostensivo de drogas e armas.

Outro critério que norteia os policiais na definição da abordagem é o chamado “ponto de tráfico”: 593 dos 635 casos (93,4%) em que se deram as abordagens foram representados como lugares de tráfico; nas vilas e favelas a proporção foi ainda maior, chegando a 444 dos 457 casos (97,1%).

O foco da pesquisa no tráfico é um bom indicador de como o policiamento extensivo da Brigada Militar, como de resto das polícias militares dos outros estados, é voltado para o enfrentamento do tráfico, ao estilo da política de “guerra às drogas”.

Com a territorialização do narcotráfico, as vilas e favelas passaram a ser concebidas no imaginário social como “lugares de tráfico”, o que pode não ser condizente com as práticas espaciais observáveis em um assentamento informal popular em específico.

Constataram os pesquisadores uma situação que – observo eu – não costuma ser percebida ou valorizada nos processos criminais: a inexistência de dados objetivos que apontem os referidos pontos, de modo que a identificação tem base apenas na representação das vilas e favelas como lugares de tráfico:

Em nosso estudo, nos deparamos com vários relatos de policiais justificando a abordagem com base na presença de pessoas no entorno de “conhecido ponto de tráfico”. É possível imaginar um cenário em que os policiais contassem não só com seu tirocínio, experiência e conhecimento territorial, mas também com estatísticas acuradas e confiáveis sobre as dinâmicas espaciais do comércio varejista de drogas. Todavia, não temos notícia de que os agentes da BMRS, uma corporação que enfrenta notórias carências de equipamento e pessoal especializado, inclusive na área da tecnologia da informação, tenham tido acesso a semelhante banco de dados no período em que se deram as abordagens examinadas. Outros fatores, que não a lógica atuarial, condicionaram as percepções desses policiais.

(...)

Notamos, entretanto, que os fundamentos que embasavam essas percepções eram invariavelmente omitidos nas narrativas policiais. Tais pontos de tráfico de drogas eram do conhecimento de quem exatamente? Seria da Polícia Militar? Dos moradores da vizinhança? Dos usuários de drogas? Da população da cidade em geral? Desde quando os policiais sabiam que determinado ponto de venda de drogas funcionava?

A partir desse conjunto de evidências, considerando o universo de casos estudado, podemos afirmar que as vilas e favelas de Porto Alegre tendem, mais do que outros espaços da cidade, a ser percebidas pela Polícia Militar como “lugares de tráfico”, devido às representações do espaço que concebem esses territórios como vinculados ao mercado de substâncias entorpecentes ilícitas. Por serem reproduzidas sem respaldo em informações empíricas, essas percepções por parte da polícia assumem caráter marcadamente ideológico, recaindo sobre todos os assentamentos informais populares indistintamente. Portanto, quem interage com a polícia nesses locais está mais propenso a ser visto como suspeito do delito de tráfico de drogas em comparação com quem se comporta de maneira equivalente em outros lugares.

(...)

Discutindo os resultados dessa análise empírica, argumentamos que a espacialidade dos assentamentos informais populares efetivamente importa na formação da fundada suspeita. Primeiro, porque as chances de práticas espaciais serem entendidas como suspeitas pela polícia são maiores em vilas e favelas que no restante da cidade, onde a proporção de abordagens motivadas por reações à presença policial ou por porte ostensivo de drogas e armas é mais expressiva. Segundo, porque as vilas e favelas tendem a ser mais frequentemente percebidas pela polícia como “lugares de tráfico”, devido às representações desses espaços territoriais como necessariamente associados ao comércio varejista de drogas. Em conclusão, podemos afirmar que a construção da suspeita policial é influenciada por representações do espaço que concebem os assentamentos informais populares como “lugares de tráfico”.

Resulta dessa constatação um questionamento que parece óbvio, mas, ao mesmo tempo, foge da intuição, em razão da naturalização de um modelo de policiamento que privilegia a ostensividade, em detrimento da inteligência:

Se a Polícia Militar de fato tem conhecimento da existência de um ponto de venda de drogas, por que não é cuidadosamente planejada uma operação conjunta com a Polícia Civil para desmantelá-lo? Pensando na eficiência da ação policial e na integridade física dos agentes, qual é o sentido de realizar abordagens episódicas e arbitrárias, ao invés de planejar uma intervenção mais consistente, executada por policiais municiados de informações qualificadas sobre os grupos de traficantes ali instalados? Ao que parece, está-se condenando os policiais militares a atuarem pela “repetição infundável de procedimentos automáticos, naturalizados, desprovidos de qualquer inteligência (na acepção policial do termo), sabidamente inócuos e ineficazes para o controle da criminalidade” (RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 215).

Essa constatação também consta do acórdão do STJ, que, ao mencionar

estudo de Marcelo Semer, segundo o qual 88,75% dos processos por tráfico se originam de prisão em flagrante e somente 11,25% de investigações pretéritas, afirma:

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.

Na pesquisa “Lugares do Tráfico”, o Judiciário não escapa da crítica, por não questionar essa lógica, mas reforçá-la nas suas decisões:

Os estereótipos sociais que condicionam a seletividade policial e a formação da fundada suspeita tendem a ser reforçados pela atuação do Poder Judiciário. Em estudo sobre os fatores determinantes da decretação de prisões preventivas em audiências de custódia em Belo Horizonte, Lages e Ribeirão (2019, p. 20) demonstraram que as chances de pessoas negras e do sexo masculino serem recolhidas ao cárcere enquanto aguardam uma decisão judicial são maiores em comparação com as populações brancas e do sexo feminino. No entanto, a pesquisa também apontou que o fator que mais influencia os magistrados é o fato de o flagrante ter sido pelo delito de tráfico de drogas, o que denota o peso do discurso de “guerra às drogas” no funcionamento do sistema penal (LAGES e RIBEIRO, 2019, p. 25).

(...)

Em estudo empírico sobre casos de flagrantes de tráfico de drogas realizado por meio de entrevistas, observações de audiências judiciais e análise de processos judiciais, Jesus (2020) sustenta que a verdade policial é a que efetivamente vale para o campo jurídico; dificilmente as justificativas dos policiais para a realização das abordagens são questionadas pelos magistrados.

(...)

Começamos a análise da associação entre as variáveis pelas práticas espaciais. Nos assentamentos informais populares as práticas criminalizadas são as mesmas que em outros lugares? Para responder a essa pergunta recorreremos aos dados provenientes da descrição qualitativa dos comportamentos que despertaram suspeitas no momento da aproximação da guarnição policial. Um dos achados mais interessantes da pesquisa é que, em 132 casos (20,8%), a prática espacial que motivou a abordagem não se encontra descrita no acórdão. A omissão dessa informação em um percentual tão elevado de casos é surpreendente, em se tratando de decisões judiciais em processos criminais que tiveram origem justamente em abordagens por fundada suspeita. No entanto, a falha pode não ser dos policiais, mas dos magistrados ou promotores de justiça.

Essa referência à omissão de mais de um quinto dos acórdãos em relação ao motivo da abordagem que levou ao flagrante dá uma dimensão clara acerca do pouco cuidado dispensado à exigência legal da fundada suspeita, cuja ausência – ou não descrição – deveria ensejar o descarte da

prova resultante da revista, por ilícita.

9. Os termos circunstanciados por desacato no Juizado Especial Criminal do Partenon

Ao longo de pouco mais de quatro anos de jurisdição no Jecrim, os processos por desacato – e também por resistência e desobediência – com que me deparei sempre tiveram característica muito semelhante ao padrão acima descrito, motivo pelo qual tenho rejeitado denúncias por desacato em que não esteja descrita ação legal por parte da polícia.

Agora, diante da jurisprudência e estudos trazidos, retornei aos termos circunstanciados distribuídos a este juízo, abarcando o intervalo entre janeiro de 2021 e maio de 2023. Do mesmo modo que na pesquisa acima analisada, concentrei-me nas abordagens efetuadas pela Brigada Militar, e com os mesmos critérios de exclusão (não incluí abordagens a ocupantes de veículos, buscas domiciliares e abordagens por denúncia da população ou indicação do sistema municipal de videomonitoramento), alterando, todavia, o assunto: “desacato”.

Foram vinte termos circunstanciados, todos eles decorrentes de abordagens efetuadas por guarnição em patrulhamento de rotina. Em dez delas, há explícita referência a ponto de tráfico; as demais foram justificadas por atitude suspeita (5) e abordagem de rotina (2), havendo ainda três prisões de pessoas que se opuseram à revista de terceiros, neste caso sem descrição da causa da abordagem.

Foram 17 homens e três mulheres, e é significativo o fato de que os 17 homens foram presos por reagirem à sua própria revista e as três mulheres por reagirem à revista de terceiros.

Nove dos presos foram identificados como pretos, oito como brancos, dois como pardos e uma sem informação. 13 tinham até 25 anos. Todas as prisões ocorreram em bairros pobres da periferia.

Quinze dos termos foram lavrados na própria Brigada Militar e cinco em Delegacia de Polícia. É significativo o fato de que, naqueles lavrados pela Brigada Militar, em nenhum o acusado foi submetido a perícia médica, nem mesmo num caso em que, no histórico do fato, consta a realização de atendimento médico ao conduzido.

Sem exceção, a descrição do desacato consistiu em serem proferidas palavras que o voto do Ministro Edson Facchin descreveu como “de baixo calão ou profanas”, e cujo teor não é necessário transcrever.

Dos vinte termos, oito resultaram no oferecimento de denúncia, e em todas elas as únicas testemunhas arroladas foram policiais militares. Se, como mencionado na pesquisa acima referida, “a verdade policial é a que efetivamente vale para o campo jurídico” e “dificilmente as justificativas dos policiais para a realização das abordagens são questionadas pelos magistrados”, denúncias com esse perfil, que já resultam de termos circunstanciados em que só policiais tem seu nome arrolado, acabam por se amoldar a um padrão probatório, em que as únicas testemunhas oferecidas são as cujas palavras o juízo está propenso a acolher, mesmo tendo sido atores do fato.

10. Sindicabilidade

É significativa a ênfase dada no acórdão do STJ à necessidade de adoção das câmeras acopladas ao equipamento dos policiais militares, como modo de assegurar venha a ocorrer controle posterior da atuação policial e inibir a ocorrência de abusos.

Essa providência, onde adotada, tem assegurado uma significativa redução da violência, com destaque aos homicídios praticados por policiais no exercício da função.

A câmera ajudaria, por exemplo, a verificar a causa das lesões comumente apresentadas por pessoas acusadas de desacato aos policiais. Seria essencial saber em que circunstâncias as lesões foram produzidas, em particular que atitude do conduzido as provocou, e, mais, nesse tênue jogo entre abuso e desacato, a sequência cronológica em que ocorreram a abordagem, a imobilização, a revista, as lesões e as ofensas.

A questão é que não há sindicabilidade possível num processo em que, como invariavelmente acontece, as testemunhas arroladas na denúncia são os policiais envolvidos no incidente e de regra a Defesa não consegue ela própria arrolar testemunhas presenciais.

Por outro lado, há questões que, mesmo com câmeras, escapariam do controle judicial. Uma muito clara é relacionada à frequente alegação de que a abordagem aconteceu em conhecido ponto de tráfico. Como não há mapeamento dos pontos de tráfico, o juízo se depara com um elemento supostamente justificador da ação policial, sem ter nenhuma informação que lhe permita saber se a alegação corresponde à realidade.

Nenhuma ação por acusação de desacato consegue superar essa barreira probatória, e as sentenças de condenação porventura prolatadas necessariamente são carecedoras do crivo da sindicabilidade, aceitando como certo – e admitindo como justificável – que a revista ocorreu em ponto de tráfico, ignorando eventual, e não tão raro, abuso e dando crédito à única prova existente, o depoimento dos policiais que efetuaram a prisão e figuram na denúncia como vítimas.

11. A denúncia por desacato e o tribunal de rua

A ação por desacato é, por natureza, o lugar de consolidação ou acomodação do incidente gerado a partir da abordagem policial.

Valendo-se da condição de integrantes do tribunal de rua, como definido na canção de Marcelo Yuka, transcrita no acórdão do STJ (“Era só mais uma dura / Resquíio de ditadura / Mostrando a mentalidade de quem se sente / Autoridade neste Tribunal de Rua”), são os policiais que preenchem dois requisitos para fazer valer sua posição de força na abordagem: primeiro, os meios para subjugar fisicamente o cidadão; segundo, a legitimidade que decorre da sua condição de agentes estatais.

Nesse momento – e principalmente quando da revista não resulta apreensão que justifique a prisão sob outro fundamento –, sempre é possível atribuir ao cidadão revistado um ou mais dos delitos compatíveis com a situação: resistência, desobediência, desacato.

Já então, só há uma possibilidade de alguém se apresentar como vítima perante o Estado: está na condução do acusado e no termo circunstanciado provocado pelos policiais, que será remetido ao Judiciário, com a chancela da legitimidade decorrente da condição de agentes estatais, da qual também decorre, no curso do processo, um especial valor aos seus depoimentos, quase elevados aos de fé pública.

Assim levado preso e algemado (ironicamente, não costuma faltar a menção à tão ignorada quanto invocada Súmula Vinculante 11 do STF), muitas vezes com lesões decorrentes do que os policiais militares chamam, em seu jargão, de uso moderado da força, o cidadão que foi revistado sem a observância ao artigo 244 do Código de Processo Penal nem ao menos tem condições de levar a sua versão do fato à polícia.

A possibilidade de ali se inverterm os papéis é remota, porque, além dos percalços práticos que o registro de ocorrência por abuso de autoridade traria – a começar que não parece prudente à vítima de abuso fazer o registro na presença dos policiais militares que o prenderam –, são notórios os riscos que decorreriam de tal iniciativa: como se poderia esperar tal ousadia de quem mora na vila, em endereço conhecido dos policiais, que para lá poderão voltar para novas abordagens?

Nesse caso, é muito eloquente uma frase que tantas vezes ouvi, desde quando, como juiz plantonista, e antes de instituída a audiência de custódia, determinava me fossem levados os presos que apresentavam lesões e os orientava sobre medidas que poderiam ser tomadas: “Aí fica ruim pra mim, doutor.” Ou, como respondeu recentemente um réu de desacato, diante da sugestão, dada em audiência, de registrar ocorrência com sua versão do fato: “Meus filhos moram lá.” Não é necessário perspicácia para compreender o que significam essas frases.

O fato é que o equilíbrio de opostos utilizado como argumento no julgamento do STF, segundo o qual a existência do delito de abuso de autoridade, como contraponto necessário ao crime de desacato, é mesmo condição para que este último exista, pouca correspondência encontra no mundo dos fatos.

Trata-se de realidade facilmente perceptível pela experiência, mas, para poder anotar ao menos um dado comparativo, consulte o relatório de distribuições nas varas e juizados especiais criminais do Foro de Porto Alegre no ano de 2022, e apurei ter havido 18 distribuições cadastradas como abuso de autoridade e 453 como desacato, numa proporção de mais de 25 por uma.

Já no segundo grau, no mesmo período, entre Tribunal de Justiça e Turma Recursal Criminal, foram três distribuições por abuso de autoridade e 114 por desacato, numa proporção, ainda maior, de 38 por uma.

Convém, ao final, deixar marcado que, se nesta decisão me preocupo com o recebimento da denúncia, isso é de menor importância para o tribunal de rua, cuja ação se esgota no boletim de ocorrência: até lá, terá feito revista sem fundada suspeita, usado de força moderada, algemado o futuro denunciado e o conduzido para a lavratura de um BO do qual constará que chamou os policiais de porcos ou algum outro palavrão. É nesse *iter* que está a condenação e a pena. Tudo o que vier depois no Judiciário será mero exaurimento de um fato social já consumado, de afirmação do poder de fato do tribunal de rua.

Por isso, a final absolvição representa um consolo mínimo ao réu assim processado, e mesmo o não recebimento da denúncia, que aqui sustento, pouco efeito terá sobre a prática policial, que não é afetada pelo que depois ocorre no Judiciário.

Mesmo assim, e se, no estreito âmbito da ação judicial proposta, esta seja a única solução possível, nada impede que, a exemplo da iniciativa do STJ, tome também o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul ação institucional, principalmente junto ao Poder Executivo, para buscar uma reorientação nas diretrizes da polícia.

12. Requisitos para o recebimento da denúncia

Do até agora analisado, pode-se afirmar: 1) é requisito, para que se configure o crime de desacato, que a ação do funcionário público seja legal; 2) não é legal a revista pessoal que não se baseia em fundada suspeita; 3) não autoriza fundada suspeita a mera presença em local apontado como ponto de tráfico; 4) a busca pessoal sem a presença da fundada suspeita configura, em tese, abuso de autoridade, e palavras ofensivas pronunciadas pela vítima nesse contexto não podem ser tomadas como de desacato.

A consequência lógica disso é que, como requisito para o recebimento de denúncia por desacato, a peça acusatória deva, mais do que reproduzir as palavras alegadamente ofensivas, descrever a ação do funcionário público que gerou ditas ofensas.

No caso específico das ações em que o desacato teria ocorrido no contexto de busca pessoal, a falta de descrição da fundada suspeita que gerou a ação policial ou a alegação de suspeita que não se coadune com os critérios comumente aceitos para configurá-la devem levar à rejeição da denúncia, por descrição incompleta do fato ou por não configuração do tipo.

O tipo penal deve estar inteiro na denúncia, sob pena de ela apresentar-se inepta. Do mesmo modo que o STJ concedeu *habeas corpus* para trancar ação penal por tráfico de entorpecentes, em situação na qual não se identificou a fundada suspeita, deve ser afastada no nascedouro qualquer pretensão punitiva à reação ofensiva do cidadão submetido à revista nessas circunstâncias.

Veja-se o que disse o acórdão sobre isso:

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.

Na mesma linha vai decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC 81305, julgado em 2001, consolidada como paradigma em muitos julgados posteriores:

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).

13. O ônus de ser acusado

O benefício da presunção constitucional de inocência tem um valor apenas relativo para réus de ação penal.

De início, o fato de ser submetido a uma condução coercitiva representa uma, ainda que temporária, privação de liberdade.

Depois, no caso da acusação de desacato, submetida ao rito da Lei 9.099/95, quando faz jus aos benefícios despenalizadores, sua aceitação significará a perda da oportunidade de seu exercício nos próximos cinco anos, seja quando se tratar da aplicação de pena de direitos restritivos ou multa (artigo 76, § 4º), seja quando se tratar da suspensão condicional do processo (artigo 89), hipótese em que também estará sempre presente o risco de revogação do benefício, se o acusado voltar a ser processado por outro fato. Em outras palavras, a primeira (e a segunda) opção oferecida ao acusado significa o que em linguagem futebolística poderia ser traduzido como um cartão amarelo.

Outro efeito de ser processado se produz de modo perverso na vida civil: é a restrição de acesso ao mercado de trabalho, decorrente da exigência de apresentação de informações processuais dos candidatos a ocuparem vaga, prática comum às empresas que contratam. Mais grave ainda é a situação naquelas profissões para cujo exercício é exigida autorização de porte de arma, como entre os vigilantes particulares, hipótese em que tornar-se réu em processo penal pode significar a exclusão do mercado de trabalho.

De certo modo, o tamanho da certidão de antecedentes juntada aos autos, ainda que recheada de arquivamentos ou absolvições, fornece a régua pela qual se mede a vocação do acusado para ocupar esse lugar de réu, que se realimentará a cada denúncia injustamente recebida.

Ademais, o simples risco de vir a ser condenado representa quase uma pena antecipada, uma ameaça que paira sobre a cabeça do réu, de resto submetido ao estresse próprio de quem sofre uma acusação no âmbito criminal.

E, se o risco de ser condenado infunde temor, há outro sentimento por estar nesse lugar, igualmente ignorado pela máquina de moer processual: a indignação por ser colocado no lugar de réu, após ter sido submetido a uma revista ilegal, no mais das vezes acompanhada de agressão. Contudo, essa indignação, facilmente percebida quando parte do cidadão de classe média, cujos direitos não podem ser vilipendiados, pouca diferença faz quando expressada por um cidadão de segunda classe, vocacionado para ser revistado por policiais e para ocupar esse lugar processual.

E, no entanto, a praxe continua a ser, na apreciação da denúncia, um não declarado *in dubio pro societate*, em que, esquecendo-se do seu papel de garantidor de direitos, esquecendo-se do que seja a *societate* a ser defendida, o Judiciário parece agir como *longa manus* da polícia.

14. O Papel do Judiciário

Como a análise até aqui feita demonstra, é seguro dizer que há uma prática, consolidada entre as polícias militares, de realizar abordagens com critérios que não são os da fundada suspeita; que, com frequência, suas abordagens são efetuadas com truculência, casos em que o termo “força moderada” é um mal disfarçado eufemismo para o uso de violência injustificada; que essas abordagens têm como alvo a população pobre da periferia.

Contudo, se a dinâmica que envolve esse fenômeno desemboca no Judiciário como acusação de desacato, e raríssimas vezes como abuso de autoridade, sem existirem condições de sindicabilidade, o que justifica sejam recebidas denúncias em que se acusam cidadãos que muito bem poderiam ocupar o lugar de vítimas?

Há um motivo prosaico, comum nos juizados especiais criminais, de que a denúncia é consequência de um ato declaratório, inserido num termo circunstanciado: se vale para uma briga de vizinhos (Fulano é denunciado porque Sicrano registrou ocorrência; se Fulano tivesse feito o registro, o denunciado seria Sicrano), com mais razão valerá num registro de desacato, em que os policiais dispõem dos meios e do hábito de registrarem ocorrência e do acatamento para fazerem acolhidas as suas versões.

Nessas condições, se outro motivo não houvesse, restaria o caminho apontado pelo STJ, para, já no nascedouro, exigir seja especificada a fundada suspeita que levou à revista: isso vale para o tráfico e vale para o desacato.

É comum, no mundo forense, como em qualquer âmbito burocrático ou administrativo, que as rotinas prevaleçam – ou resistam por muito tempo – diante de novos conceitos, ainda que emanados de cortes superiores.

Maior ainda é essa resistência, quando, como aqui, há um forte apelo ideológico em favor das ações policiais, vistas, principalmente no estrato social a que pertencem os juízes, como protetoras da sociedade.

E, se assim é no Judiciário, é impossível que ocorra alguma modificação na prática das polícias militares, que, seja por diretrizes institucionais – afinal, bons resultados no combate ao crime são erigidos em vitrine pelos governos –, seja por uma cultura própria ao ambiente das corporações policiais, seguem agindo do mesmo modo como sempre agiram.

É esse quadro que enseja conclusões como esta, de Aury Lopes Júnior, mencionada na pesquisa “Lugares do tráfico”:

Há quem conclua que, “por mais que se tente definir a ‘fundada suspeita’, nada mais se faz que pura ilação teórica, pois os policiais continuarão abordando quem e quando eles quiserem” (LOPES JUNIOR, 2018, p. 528).

Não por outro motivo, o acórdão do STJ manifestou a preocupação da Corte com o palco oferecido pelo Judiciário para a manutenção desse quadro:

“(…) 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.”

Feita a constatação, segue-se o apelo do Ministro Rogério Schietti Cruz:

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.

(...)

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.

15. Da denúncia sob análise

Aqui, a denúncia diz que “o denunciado se encontrava em local conhecido por ser ponto de tráfico de drogas, onde era realizado patrulhamento de rotina”, que “no momento em que avistou a viatura empreendeu fuga, sendo alcançado e abordado” e que, “durante a revista pessoal, (...) passou a hostilizar a autoridade policial”.

Em acréscimo a essas informações, cabe assinalar que o acusado é negro, tinha 25 anos e que a abordagem aconteceu numa vila, na rua em que morava, a poucos metros da sua casa.

Do relato no boletim de ocorrência, constata-se que as policiais “precisaram fazer uso da força para contê-lo no chão”, que ele “se debateu novamente, tentando levantar do chão”, motivo pelo qual “tiveram novamente que conter o suspeito usando a força e algemando o suspeito”.

Segundo o relato das policiais, reproduzido na denúncia, o grito ofensivo, “porcas filhas da puta”, ocorreu no momento em que era imobilizado e sofreu

as lesões – ou foi vítima de agressão, segundo seu próprio relato no atendimento ambulatorial – em razão das quais foi levado para atendimento no HPS.

E antes de, numa concessão da análise, surgir a ideia de que a fundada suspeita resultou do fato de ter o acusado fugido, é necessário anotar, primeiro, que a guarnição se aproximava do alegado ponto de tráfico e fatalmente o submeteu a revista, de modo que já havia uma motivação anterior ao ato de correr do acusado (a sutil diferença entre “foi revistado porque correu” e “correu porque seria revistado”); além disso, em semelhante circunstância, a reação de correr parece intuitiva para um jovem preto e pobre que se vê diante de policiais armados vindo em sua direção, e não autoriza a conclusão de fundada suspeita.

Nesse quadro, quem haverá de dizer que houve desacato, e não abuso de autoridade? No entanto, sem nenhuma dúvida, situações assim só geram ações penais por desacato, nunca por abuso de autoridade.

Cabe, por fim, notar que, enquanto o processo estava concluso para análise, veio a informação de que agora o acusado foi preso em flagrante por tráfico de drogas. Não cabe a mim emitir juízo de valor sobre as circunstâncias em que ocorreu a nova prisão, mas, como a notícia de agora é de que foi abordado porque “apresentava um volume na cintura similar a uma arma de fogo”, é impossível não lembrar que o STF concedeu *habeas corpus* a paciente que trajava um blusão suscetível de esconder uma arma. Talvez isso resulte das diferentes visões entre o juízo constitucional e o de primeiro grau, talvez dos diferentes modos de ver um advogado branco e um vileiro negro.

O fato é que o réu tem sido abordado em *fishing expeditions*. E a pescaria funciona assim: ora não se acha nada incriminador – mas aí pode calhar um desacato –, ora se apreendem porções de droga. E, como afirmado na pesquisa “Elemento suspeito”, transcrita pelo acórdão do STJ, “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.”

16. Em conclusão

O esforço aqui despendido para justificar o não recebimento da denúncia resulta da experiência jurisdicional e da intenção de contribuir, ainda que de modo modesto, para a formação de uma cultura que, ao menos no âmbito judicial, rejeite e supere, desnaturalizando-a, a prática do ataque contra pretos e pobres, numa perspectiva de afirmação da cidadania.

Em várias passagens, o acórdão do STJ apela aos juízes para que sejam agentes ativos numa mudança de mentalidade, chegando a dizer que “ao Poder Judiciário está reservado um papel decisivo na mudança de cultura das agências estatais que compõem o sistema de justiça criminal.”

Referida decisão conclui com a determinação de dar ciência a uma série de destinatários, encarecendo a alguns deles que “deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital”.

A presente rejeição de denúncia é uma resposta de adesão de um juiz de primeiro grau, que tenta influir no âmbito de sua jurisdição, afirmando, com

toda sua força, que o recebimento de denúncia nessas circunstâncias confirmaria o papel do Judiciário como parte da engrenagem que criminaliza os negros e os pobres.

17. Dispositivo

Rejeito a denúncia, com fundamento no artigo 395, II, do Código de Processo Penal.

Em razão da matéria aqui tratada, determino seja encaminhada cópia da decisão à Comissão de Direitos Humanos do Tribunal de Justiça.

Porto Alegre, 22 de junho de 2023.

Pio Giovani Dresch
Juiz de Direito