

## Soubhia e Muniz: Sobre as abordagens policiais

Argumentar que uma determinada abordagem policial foi injustificada ou viciada por um procedimento ilícito quando, ao final, foi encontrada qualquer quantidade de droga [1], ainda que nem esteja em posse do suspeito, tornou-se um verdadeiro exercício de retórica. Isso porque, para o público geral, e para alguns juristas também, a ação está automaticamente legitimada por seu resultado, como se valesse no direito a máxima de "os fins justificam os meios".



Talvez isso se deva ao fato de que, graças à midiaticização de

operações policiais, especialmente sob o pretexto de guerra às drogas, exista uma percepção falaciosa de que tais abordagens são sempre bem-sucedidas e que o faro de um policial experiente é uma ferramenta indispensável e autossuficiente. No entanto, a realidade é que a imensa maioria das abordagens não resulta em apreensões, mas apenas em violações de direitos.

É importante que se diga que a preocupação com a legitimidade procedimental da abordagem não é meramente formal. Os mesmos policiais que violam direitos por ocasião da abordagem ou prisão em flagrante servirão como principais testemunhas (muitas vezes, únicas) na instrução e o resultado, via de regra [2], será condenatório, mormente diante da interpretação equivocadamente transferida do Direito Administrativo para o Direito Penal de que a palavra do policial desfruta de fé pública. Assim, existe uma correlação direta entre a abordagem e o resultado final do processo.

É cediço que não existem direitos absolutos. Frisamos, contudo, que restrições não equivalem a permissão de violação. Ocorre que, no que tange às abordagens policiais, por muito tempo reinou o abandono de parâmetros e razoabilidade. Aliás, conforme valiosa lição de Marcelo Semer, é possível dizer que vigora no Brasil um verdadeiro estado de negação com relação aos abusos policiais [3].

Até as pedras sabem que, em suas atividades rotineiras, como rondas e prisões em flagrantes, é comum que policiais ignorem direitos fundamentais, com violações indo do uso desnecessário de algemas até situações mais drásticas, como tortura e homicídios policiais. Inúmeras são as reclamações daí oriundas, dirigidas inclusive aos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. No entanto, a maioria das pessoas, especialmente os componentes de nosso sistema de Justiça, opta por enxergar, mas não ver.

Uma prática absolutamente rotineira é o famigerado "interrogatório de camburão", em que o sujeito detido em suposta situação de flagrância, em condições vulneráveis, é ouvido informalmente pelos policiais ali mesmo no local dos fatos. Posteriormente, os elementos resultantes são "filtrados" pelo depoimento do policial em juízo, independentemente da negativa do flagrado. Essa prática perniciosa repristina ideais inquisitoriais outrora vigentes, quando o acusado era tratado como meio de prova e não sujeito de direitos.

Evidentemente, a confissão eventualmente feita ao agente policial nesse procedimento é ilegal, posto que realizada em constrangimento presumido e à revelia das garantias constitucionais e convencionais inerentes ao princípio *nemo tenetur se detegere*. Lamentavelmente, os tribunais brasileiros, via de regra, ratificam essas condutas [\[4\]](#) [\[5\]](#).

Outra violação rotineira é a "devassa" que policiais fazem no celular das pessoas presas em flagrante. Aqui, os tribunais superiores têm avançado, estabelecendo limites, entendendo, por exemplo, que os agentes policiais precisam de prévia autorização judicial para "vasculhar" diretamente o aparelho celular (STJ, AREsp 1573424/SP), não sendo lícito exigir que a pessoa apreendida lhe forneça a senha de acesso (STJ, RHC 101119/SP). Por outro lado, prevalece que se o telefone tocar durante a abordagem, os policiais podem eles próprios atender a ligação e colher elementos de informação (STJ, HC 446.102/SC).

Vejam. Não se nega a legitimidade da pretensão social em ter um sistema punitivo eficaz. Tampouco se questiona que policiais exerçam função essencial à segurança pública, nem se desconsidera o valor da experiência de um policial "escaldado" por anos de rondas e apreensões. Contudo, é importante que não se confunda discricionariedade no exercício de poder de polícia com arbitrariedade. É essa linha estreita entre a legalidade e o abuso do poder que separa um Estado democrático de Direito e um Estado policialesco orweliano.

Não se pode mais conceber o processo penal apenas como meio de defesa social, relegando ao ostracismo sua missão de garantia do cidadão. Exigir racionalidade no exercício do poder punitivo não pode ser maniqueisticamente comparado a um problema de visão. Assim, é fundamental que as condutas policiais se submetam ao filtro axiológico-normativo de nossa Carta Magna.

Dito isso, passamos ao foco deste ensaio, que é a motivação da abordagem em si.

Como se sabe, protegendo-nos de interferências injustificadas em nossa vida privada, a Constituição Federal nos garante a inviolabilidade domiciliar (artigo 5, XI), a intimidade (artigo 5, X) e liberdade de locomoção (artigo 5º, XV e LIV), o que é reforçado pelos artigos 7, nºs 1 e 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Visando a equilibrar esses direitos com a necessidade de policiamento, o Código de Processo Penal estabelece hipóteses em que tanto a inviolabilidade domiciliar quanto a intimidade e liberdade de locomoção podem ser mitigadas, exigindo, para tanto, no mínimo, fundadas razões (artigo 240, §1º) ou fundadas suspeitas (artigo 240, §2º, e 244) de práticas criminosas.

No que tange às buscas domiciliares, o STF reconheceu, em regime de repercussão geral, que a penetração no domicílio de uma pessoa sem seu consentimento, mesmo nos casos de flagrante delito, exige uma justificação *a posteriori*, motivada *ex ante*:

*"A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*. (RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJ 5/11/2015)

No caso da busca pessoal, no entanto, como não é necessário que seja precedida de um mandado, bastando a existência de "fundadas suspeitas", a jurisprudência tem se mostrado mais leniente [\[6\]](#).

Com efeito, a expressão "fundadas suspeitas", utilizada pelo Código de Processo Penal, é extremamente subjetiva e não possui definições rígidas, o que vem sendo alvo de críticas, como a de Aury Lopes Jr..

Trata-se de um ranço autoritário de um Código de 1941. *"O problema de medidas assim, com amplo espaço para abusos, poderia ser atenuado com maior rigor no preparo técnico dos policiais e, principalmente, efetivo controle da validade dos atos por parte dos juízes e tribunais. Infelizmente nada disso ocorre e, com ampla complacência dos julgadores, os abusos são frequentes"* ( Op. Cit., p. 708).

Diante da ausência de um conceito legal rígido e confiável, alguns autores tentam estabelecer, ao menos, a exigência de um fato concreto, uma ação ou circunstância no mundo fenomênico sobre a qual possa recair a desconfiança do agente de segurança pública.

Nesse sentido, destaco a lição de Paulo Rangel:

*"Quando a lei se refere a fundadas razões exige que haja um fato concreto autorizador da formação da suspeita. A busca somente será legítima se, efetivamente, houver um dado objetivo, um dado concreto, um fato da vida que autorize os agentes realizarem a busca e apreensão. O simples olhar do policial, entendendo tratar-se de um carro suspeito ou de uma pessoa suspeita, por exemplo, não pode autorizar a busca e apreensão, sem que haja um dado objetivo impulsionando sua conduta"* (op. cit, p. 158).

Aliás, foi nesse sentido que o STF se posicionou em uma das raras ocasiões em que se manifestou sobre o conteúdo da norma inculpada no artigo 244 do Código de Processo Penal, estabelecendo que *"a fundada suspeita, prevista no artigo 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"* (HC 81305/GO Relator(a): min. ILMAR GALVÃO, 1º Turma, DJ 13/11/2001).

Ocorre que a lei não pode depender apenas da boa vontade do intérprete. Uma boa lei não deixaria espaços para arbitrariedades, ainda que isso implicasse em uma limitação da atuação policial. Isso porque a ausência de necessidade de fatos concretos, manifestações perceptíveis que permitam concluir a iminência ou ocultação de conduta criminosa, transmuda a abordagem em mero exercício de poder, permitindo que sua aplicação seja orientada por critérios antidemocráticos, como o racismo estrutural que domina as instituições do sistema de Justiça [7], fomentando o que Loic Wacquant chama de *prisonfare* — a penalização da pobreza por meio da seleção e distribuição agressiva da polícia, cortes e prisões dentro e ao redor das comunidades vulnerabilizadas [8].

Seguindo essa lógica, há pouco mais de um mês, a Corte IDH condenou o Estado argentino exatamente porque suas leis e subcultura policial permitiam a realização de abordagens, revistas pessoais e veiculares sem que houvessem critérios objetivos para justificar, *ex ante*, essa interferência na liberdade de locomoção e intimidade das pessoas.

Destacamos do julgado:

*"Na ausência de elementos objetivos, a classificação de determinado comportamento ou aparência como suspeita, ou de determinada reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervinientes e às práticas das próprias forças de segurança, o que implica um grau de arbitrariedade incompatível com o artigo 7.3 da Convenção Americana. Quando, adicionalmente, essas convicções ou avaliações pessoais forem formuladas sobre preconceitos a respeito das características ou comportamentos supostamente típicos de uma determinada categoria ou grupo de pessoas ou de sua condição socioeconômica, podem acarretar uma violação dos artigos 1.1 e 24 da Convenção.*

*(...) , o fato de a detenção não se dever a critérios objetivos, mas sim à aplicação pelos policiais de estereótipos quanto à aparência do senhor Tumbeiro e sua suposta falta de correlação com o meio por que passou, fazem da intervenção policial uma ação discriminatória e, portanto, arbitrária que viola os artigos 7.3 e 24 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento"* (Caso Fernandez Prieto e Tumbeiro vs. Argentina. Sentença de 01 de Setembro de 2020).

Assim, tendo em vista as consequências nefastas que a ausência de um critério objetivo acarreta, bem como a existência do citado precedente condenando nossos *hermanos* a promover a adequação de seu corpo normativo, é imprescindível que nos adiantemos para melhorar a redação dos artigos 240, §2, e 244 do CPP e, especialmente, nossas práticas policiais. Afinal, apesar do avanço do populismo penal, é um truísmo afirmar que, em matéria processual penal, forma é garantia.

A guisa de sugestão, mostra-se imperativo que os requisitos autorizadores de uma abordagem, especialmente se seguida de revista pessoal ou veicular, sejam claros e objetivos.

Mais além, é importante que todas abordagens passem a ser registradas. Esse registro, que deverá ser ratificado pela pessoa sujeita à abordagem ou por testemunhas, servirá para controle das razões do ato, bem como para análise estatística e verificação de práticas fundadas em preconceitos raciais, sociais ou de gênero.

Por fim, a própria lei deve estabelecer a consequência para a desobediência dos critérios nela estabelecidos. Processualmente, a consequência será a nulidade do ato e a ilicitude das provas dali extraídas. No âmbito administrativo, a violação dos ditames legais deveria, ao menos em tese, causar desconfortos a maus policiais.

Enfim, como visto, a Argentina já foi condenada. Até quando vamos aguardar para tomar uma providência?

### Referências bibliográficas

- FÓRUM NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. 13º [Anuário Brasileiro de Segurança Pública](#). 2019.
- HABER, Carolina Dzimidas & MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. *As sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro*. In Cadernos de segurança pública. 2018.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional – Vol. 1*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015
- SEMER, Marcelo. **Sentenciado o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019
- WACQUANT, Loic. The punitive regulation of poverty in the neoliberal age. *Criminal Justice Matters*, 89(1), 38-40, 2012.

[1] Por vezes, até a ausência de droga é solucionada com a inserção de um "kit flagrante" previamente preparado com o intuito de não "se perder" a diligência.

[2] De acordo com pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em 85% das acusações de tráfico analisadas, as únicas testemunhas de acusação eram os próprios agentes de segurança que realizaram a prisão e em 80% dos casos a sentença foi condenatória (op. Cit.).

[3] Op. Cit. p.113-119.

[4] Recentemente o STF reconheceu a nulidade de interrogatório travestido de entrevista, posto que inexistente qualquer prova de que o acusado teria sido informado do seu direito ao silêncio ou de ser acompanhado de um advogado, estabelecendo que "há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADPFs 395 e 444, com a realização de interrogatório forçado, travestido de "entrevista" (Rcl 33711, Relator(a): GILMAR MENDES, 2º Turma, julgado em 11/6/2019).

[5] A Corte IDH condenou essa prática, entendendo se tratar de um mecanismo sub-reptício que viola o direito ao silêncio do preso, mormente diante do "estado de fragilidade" em que se encontra o indivíduo detido em flagrante.

[6] O STJ, por sinal, possui precedentes indicando que a abordagem com base em mera intuição é lícita. Nesse sentido, vide HC n. 415.332/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018.

[7] Cumpre lembrar que, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) no Brasil, 03 a cada 04 vítimas da violência policial são negras e pobres. Op. Cit.

[8] Op. Cit. p. 38.

**Date Created**

21/10/2020