

## O PERFILAMENTO RACIAL E A NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DA BUSCA PESSOAL: ANÁLISE DO *HABEAS CORPUS* 208.240/SP

RACIAL PROFILING AND THE NULLITY OF EVIDENCE OBTAINED THROUGH PERSONAL SEARCH: ANALYSIS OF *HABEAS CORPUS* 208.240/SP

**Cinthyia Maria Caetano Albuquerque**

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA). Pesquisadora do Grupo Agora - Núcleo de estudos em Direito Eleitoral, Política e Democracia e de Promoção da Cidadania (PPGD/UFC).

**Rafael Silva Ripardo**

Graduando em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA).

**Resumo:** A pesquisa aborda o perfilamento racial na atuação policial no Brasil, que muitas vezes leva à produção de provas ilícitas e condenações injustas. O estudo analisa as legislações que tratam sobre o tema, além de discutir o entendimento dos tribunais de justiça e das Cortes Superiores do Brasil acerca dos critérios objetivos e subjetivos para caracterizar a fundada razão da busca pessoal sem ordem judicial. O caso concreto que está para ser julgado no Supremo Tribunal Federal (STF) trata justamente sobre um *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPSP), visando a anulação das provas obtidas através de uma busca pessoal, sob o argumento de que eram ilegais as provas produzidas durante a abordagem policial, utilizando-se como um dos argumentos o racismo estrutural. Quanto à metodologia, a análise está pautada no método documental, tendo sido realizada através do estudo de fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais relativas ao racismo e à violência policial. Foram considerados dados da violência policial contra as pessoas negras para compreensão sobre como o racismo estrutural reflete nos órgãos de segurança pública. Construído este panorama, realizou-se uma discussão acerca da busca pessoal e do seu elemento normativo autorizador, a fundada suspeita, considerando o racismo como fator determinante da vida em sociedade, investigando também como as Cortes Superiores, sobretudo o STF, estão se posicionando acerca do tema. A pesquisa é relevante para entender a discriminação racial na justiça criminal e os desdobramentos desta temática, que possuem relevância política, jurídica e social. Com base nos dados catalogados, a pesquisa concluiu que a polícia prefere abordar pessoas que se encaixam em um estereótipo de criminoso no Brasil, sendo eles homens pobres, jovens, com baixa escolaridade e que, na maioria das vezes, residem em periferias. Portanto, não há como dissociar o racismo estrutural, que, para além da cor, influencia diretamente questões sociais, econômicas, políticas, e principalmente jurídicas.

**Palavras-chave:** Racismo. Perfilamento racial. Abordagem policial. HC 208.240/SP. Busca pessoal.

**Abstract:** The research addresses racial profiling in police action in Brazil, which often leads to the production of illicit evidence and unfair convictions. The study analyzes the legislation that deals with the topic, in addition to discussing the understanding of the courts of justice and the Superior Courts of Brazil regarding the objective and subjective criteria to characterize the well-founded reason for personal searches without a court order. The specific case that is about to be judged in the Federal Supreme Court (STF) deals precisely with a *habeas corpus* filed by the Public Defender's Office of the State of São Paulo (DPSP), aiming to annul the evidence obtained through a personal search, under the argument of that the evidence produced during the police approach was illegal, using structural racism as one of the arguments. As for the methodology,

*the analysis is based on the documentary method, having been carried out through the study of bibliographic, legislative and jurisprudential sources relating to racism and police violence. Data on police violence against black people were considered to understand how structural racism affects public security bodies. Once this panorama was constructed, a discussion was held about the personal search and its authorizing normative element, the well-founded suspicion, considering racism as a determining factor in life in society, also investigating how the Superior Courts, especially the STF, are positioning themselves regarding of the theme. The research is relevant to understanding racial discrimination in criminal justice and the consequences of this issue, which have political, legal and social relevance. Based on the cataloged data, the research concluded that the police prefer to approach people who fit a stereotype of criminal in Brazil, being poor, young men, with low education and who, in most cases, live in peripheral areas. Therefore, there is no way to dissociate structural racism, which, in addition to color, directly influences social, economic, political, and mainly legal issues.*

**Keywords:** *Racism. Racial profiling. Police approach. HC 208.240/SP. Personal search.*

**Sumário:** 1 Introdução – 2 A definição e os efeitos do perfilamento racial na atuação policial e na produção de provas ilícitas decorrentes de busca pessoal ilegal – 3 A definição e os efeitos do perfilamento racial na atuação policial e na produção de provas ilícitas decorrentes de busca pessoal ilegal – 4 A análise do HC 208/40 SP e o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a possibilidade de anulação das provas por racismo estrutural; 4.1 Voto do Ministro Relator Edson Fachin; 4.2 Voto do Ministro André Mendonça; 4.3 Voto do Ministro Alexandre de Moraes; 4.4 Voto do Ministro Dias Toffoli – 5 Considerações Finais – Referências Bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO

As discussões acerca do racismo estrutural vão muito além da esfera da justiça criminal, a qual engloba o Direito Penal e o processual penal, contendo raízes históricas relacionadas à desigualdade social (Alexander, 2018). Dessa forma, surgem alguns questionamentos que envolvem a temática e que serviram como base hipotética para a construção do presente trabalho. Por que a polícia realiza mais abordagens em pessoas pretas? Por que são em bairros periféricos? Por que a criminalidade nesses locais é maior? Por que a concentração de pretos é maior na periferia? (Almeida, 2018).

Essas questões trazem uma correlação direta para a compreensão do que é, e como surge o racismo estrutural. Silvio Almeida (2018) aponta que o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo estrutural. Ressalta-se que todos esses questionamentos estão englobados dentro dos direitos humanos, que são justamente os direitos fundamentais que todo ser humano possui, independentemente de sua origem, raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição, e visam garantir a dignidade, a liberdade, a igualdade e a justiça para todas as pessoas (Paiva; Heemann, 2020).

Diversas pesquisas realizadas nos últimos tempos apontam algo que já era perceptível ao senso comum: pessoas negras têm mais chances de serem abordadas em buscas pessoais do que pessoas brancas no Brasil. Segundo o estudo realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e pelo *data\_labe*, entre junho de 2021 e junho de 2022, ser negro no Rio de Janeiro e em São Paulo significa ter risco 4,5 vezes maior de sofrer uma abordagem policial em comparação com uma pessoa branca (IDDD e *data\_labe*, 2022). No grupo daqueles que declararam ter sido abordados mais de 10 vezes, entre os negros, o percentual foi mais que o dobro (19,1%), em relação aos respondentes brancos (8,5%).

Com resultados bem parecidos e demonstrando o racismo estrutural do Brasil, a re-

portagem do Instituto Fogo Cruzado BR e Marco Zero Conteúdo, realizada em Pernambuco, também em 2022, apontou que, dos jovens entrevistados entre 14 e 21 anos, 87% se declararam negros. Dentre eles, 86,66% afirmaram já ter sofrido um "baculejo" da polícia. Além disso, 46,66% dos jovens disseram que já foram abordados pela Polícia Militar 10 vezes ou mais durante a vida. Ademais, 66% também relatam ter passado por uma experiência traumática de humilhação e violência física ou verbal (Dielú, 2022).

Ressalta-se que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 7 de março de 1966, teve o Brasil como país signatário. Diante desse cenário, o Estado brasileiro pelo art. V, alínea "a", comprometeu-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, por, ou, principalmente, no gozo dos seguintes direitos. Já a alínea "b" aborda o direito à segurança da pessoa ou à proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida, quer por funcionários de Governo, quer por qualquer indivíduo, grupo ou instituição (Brasil, 1969).

Dessa forma, as Cortes Superiores vêm se posicionando para traçar uma delimitação da fundada suspeita para realização da busca pessoal, por meio de elementos concretos para aferi-la, a fim de prevenir discriminação por parte dos agentes da segurança pública, em vista do perfilamento racial. Nessa toada, é necessária a análise do andamento do julgamento do *Habeas Corpus* 208.240/SP, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPSP), que visa a anulação das provas obtidas através de busca pessoal, sob o argumento de que as provas obtidas durante a abordagem policial foram colhidas de forma ilegal, utilizando-se como um dos argumentos o racismo estrutural.

Destarte, este artigo tem como objetivo central investigar a relação entre o perfilamento racial e a seleção dos agentes de segurança para a prática de buscas pessoais no Brasil. Para tanto, analisaremos como essa questão tem sido abordada pelos Tribunais Superiores, considerando o contexto do racismo estrutural e sua influência no sistema de justiça criminal. A pesquisa teve natureza básica, com o objetivo de compreender o impacto do perfilamento racial nas decisões da justiça criminal brasileira, a partir da análise do *Habeas Corpus* 208.240/SP.

O método científico utilizado foi o indutivo, que observa os acontecimentos da sociedade e sua problematização, buscando chegar a concepções e possíveis conclusões. O objeto de estudo foi o explicativo, visando disseminar as concepções adquiridas de maneira simples e clara. O foco da análise foi o racismo institucional e os abusos policiais cometidos durante o procedimento da busca pessoal contra a população negra. As práticas racistas cotidianas, cometidas sobretudo pelas forças de segurança pública, apontam para a urgência da discussão do tema, bem como para a necessidade de analisar os parâmetros legais para a realização da busca pessoal. Esta análise está pautada no método documental, tendo sido realizada através do estudo de fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais relativas ao racismo e à violência policial.

Foram considerados dados da violência policial contra as pessoas negras para compreensão sobre como o racismo estrutural presente reflete nos órgãos de segurança pública. Construído este panorama, realizou-se uma discussão acerca da busca pessoal e do seu elemento normativo autorizador, a fundada suspeita, considerando o racismo como fator determinante da vida em sociedade, analisando também como as Cortes Superiores, sobretudo o STF, estão se posicionando acerca do tema.

## 2 A DEFINIÇÃO E OS EFEITOS DO PERFILAMENTO RACIAL NA ATUAÇÃO POLICIAL E NA PRODUÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL ILEGAL

Existem várias interpretações e formas de compreender o conceito de “perfilamento”. Diante disso, no contexto da aplicação da lei, o perfilamento tem sido definido como “a associação sistemática de um conjunto de características físicas, comportamentais ou psicológicas com delitos específicos e seu uso como base para tomar decisões de aplicação da lei.” (Organização das Nações Unidas, 2014, p. 14).

Segundo a Recomendação Geral n.º 36, do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial - CERD, órgão responsável pela execução da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, e pertencente à Organização das Nações Unidas - ONU (2020, p. 11), sobre a prevenção da discriminação racial na administração e funcionamento do sistema de justiça criminal:

O perfilamento racial praticado por agentes policiais têm consequências de longo alcance em todos os níveis da administração do sistema de justiça, especialmente no sistema de justiça criminal. O perfilamento racial pode levar a) à criminalização excessiva de certas categorias de pessoas protegidas pela Convenção; b) o reforço de associações estereotipadas enganosas entre crime e etnia e o cultivo de práticas operacionais abusivas; c) taxas de encarceramento desproporcionais de grupos protegidos pela Convenção; d) maior vulnerabilidade das pessoas pertencentes a grupos protegidos pela Convenção ao abuso de força ou autoridade por parte de policiais; e) a subnotificação de atos de discriminação racial e crimes de ódio e f) a condenação pelos tribunais com penas mais duras para as comunidades visadas, entre outros.

Em outras palavras, o perfilamento racial se caracteriza pela criação de perfis raciais, prática realizada por instituições policiais, agentes de fronteiras, imigração e forças de segurança, ainda que seja incompatível com a proteção dos direitos humanos.

Essa prática se manifesta muitas vezes em circunstâncias de paradas e buscas pessoais desnecessárias, com verificações repetidas da identidade do indivíduo, revistas pessoais, prisões, invasões e batidas, fiscalizações alfandegárias e nas fronteiras e buscas domiciliares que visam alvos específicos para vigilância e nas decisões sobre imigração.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da busca pessoal está previsto no artigo 240 do Código de Processo Penal (CPP) e, conforme referido, é uma das circunstâncias nas quais o perfilamento racial pode se manifestar, eis o artigo:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.  
 § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:  
 a) prender criminosos;  
 b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;  
 c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;  
 d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;  
 e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;  
 f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;  
 g) apreender pessoas vítimas de crimes;  
 h) colher qualquer elemento de convicção.  
 § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior (Brasil, 1941).

Conforme se observa pelo diploma legal, a busca pessoal deverá ser realizada quando houver fundadas suspeitas de que o indivíduo esteja portando arma proibida ou exista alguma

das condições mencionadas nas alíneas do parágrafo segundo do referido artigo.

No entanto, no que tange à expressão “fundadas razões”, tem-se que tal expressão é demasiada ampla, visto que o diploma legal não define o que seriam “fundadas razões” ou traz um rol exemplificativo de fundamentações que se enquadrem em circunstâncias que permitem a realização de busca pessoal.

Além do referido dispositivo apresentado, posteriormente, há o artigo 244 do CPP, que dispõe:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar (Brasil, 1941).

Cabe ressaltar que o artigo supracitado traz a prescindibilidade de mandado judicial quando houver “fundadas suspeitas” acerca das circunstâncias prescritas no dispositivo legal, as quais apresentam justa causa necessária para implementação da medida de natureza cautelar, em termos de *standard* probatório.

Assim, cotidianamente, os agentes policiais se deparam com ocorrências nas quais eles são os primeiros “magistrados” em relação ao juízo de admissibilidade acerca da realização ou não de busca pessoal em indivíduos. No entanto, a problemática é presente quando o agente policial fundamenta a sua suspeita somente em critérios subjetivos, sem apresentar elementos anteriores, concretos e aferíveis judicialmente, no qual faz-se presente a questão do perfilamento racial.

A consequência da busca pessoal realizada por policial, fundada somente em decorrência de critérios subjetivos, a exemplo da única motivação para o procedimento ser a cor de determinada pessoa, é a ilicitude da prova decorrente dela, pela ausência do requisito da fundamentação idônea, em razão do artigo 157 do CPP determinar que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” (Brasil, 1941).

### 3 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PARA CARACTERIZAR A FUNDADA RAZÃO PARA A BUSCA PESSOAL SEM ORDEM JUDICIAL

A busca e apreensão pessoal é aquela realizada em objetos que estejam em poder da pessoa revistada, a exemplo de bolsas, carteiras, malas, mochilas, pertences que se encontram em vestimentas, celulares, motocicletas, automóveis etc. Relembre-se que, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, será procedida a busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos alocados nas alíneas “b” a “f”, e “h” do § 1º deste mesmo dispositivo legal (Alves, 2021).

Destarte, sobre este dispositivo e a exigência da “fundada suspeita”, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já definiu, no Informativo n.º 659, como ilícita a prova obtida por meio de revista íntima realizada com base unicamente em notícia anônima (Brasil, 2019).

No caso apreciado pela Corte, a acusada foi submetida à realização de revista íntima com base, tão somente, em notícia anônima feita ao presídio no dia dos fatos, informando que ela tentaria entrar com drogas. No entanto, não foram realizadas outras diligências prévias para apurar a veracidade e plausibilidade dessa informação. Portanto, se não haviam fundadas suspeitas para a realização de revista na acusada, não há como admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista, justifique a medida. Isso ocorreria sob pena de esvaziar-se o direito constitucional à dignidade, à honra e à imagem do indivíduo (Brasil, 2019).

Ademais, é válido destacar que o CPP não oferece tratamento específico acerca da busca

pessoal efetivada em casas de shows, estádios de futebol, boates, festas em geral, rodoviárias, aeroportos etc. No silêncio da lei, a busca, nessas situações, deve observar a proporcionalidade e resguardar o direito fundamental à intimidade. Em acréscimo, como pondera Aury Lopes Jr. (2022, p. 542) “aquele que não desejar se submeter à medida, tem a opção de não se valer do serviço ofertado ou simplesmente não frequentar o estabelecimento”.

Complementando, o STJ tem julgado no sentido de apontar como ilícita a revista pessoal realizada por agente de segurança privada e todas as provas decorrentes dessa prática. Conforme o teor do HC 470.937/SP, extrai-se da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, no capítulo da segurança pública e naquele que disciplina a busca domiciliar e pessoal que, somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

Na decisão, é feita menção ao inciso II do art. 5º da Constituição Federal, asseverando que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Nesse contexto, o indivíduo sujeito à revista pessoal não tem a obrigação de submeter-se à mesma, ante a inexistência de disposição legal autorizadora da prática desse ato pelos integrantes da segurança.

De outra parte, agentes de segurança privada não podem sequer ser equiparados a guardas municipais. Assim, reconheceu-se a ilicitude da revista pessoal e de todas as provas decorrentes da busca pessoal realizada por pessoa incompetente para tal função, gerando o Informativo n.º 651 do STJ (Brasil, 2019).

Outrossim, a Sexta Turma do STJ decidiu, em abril de 2022, no RHC n.º 158.580/BA, sobre os limites ao chamado “baculejo”, que não pode ser admitido em qualquer contexto. De acordo com o julgado, que deu origem ao Informativo n.º 735 do STJ:

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. 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. [...] 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 (Brasil, 2022, p. 2).

O Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz, em seu voto, aponta para a questão de que, embora as forças policiais tenham sido o foco das críticas, elas não são as únicas que as merecem. Todos os membros do sistema de justiça criminal devem refletir juntos sobre o papel que desempenham na manutenção da seletividade racial. No entanto, sendo a “porta de entrada” do sistema, o padrão discriminatório é mais evidente nas abordagens policiais, principalmente pela Polícia Militar (Brasil, 2022, p. 6).

Desse modo, práticas como a evidenciada no processo em questão persistem porque, sob o pretexto de combater o crime, recebem apoio e aprovação tanto de delegados de polícia quanto de representantes do Ministério Público – responsáveis pelo controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e pelo papel de *custos iuris* – bem como de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas cometidas pelas agências de segurança.

No plano internacional, em 2020, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sentenciou contra o Estado argentino em um caso conhecido como *Fernández Prieto & Tumbeiro vs. Argentina*. O caso envolveu duas prisões ilegais em Buenos Aires em 1992 e 1998, justificadas apenas por “atitude suspeita”. A sentença reconheceu a responsabilidade internacional do Estado pela violação de vários direitos humanos (Corte IDH, 2020). Abrindo, portanto, um precedente para que tribunais da região, como os do Brasil, exijam justificativas objetivas e verificáveis para a “fundada suspeita” de agentes de segurança pública.

#### **4 A ANÁLISE DO HC 208/240 SP E O JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) SOBRE A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DAS PROVAS POR RACISMO ESTRUTURAL**

No dia primeiro de março de 2023, teve início o julgamento no Supremo Tribunal Federal referente ao HC 208/240 SP, que enfrenta o tema do chamado “perfilamento racial” e, em adição a isso, debateu-se acerca da validade das provas colhidas durante abordagem policial motivada pela criação de perfis raciais.

O caso concreto que motivou o julgamento refere-se a um homem negro condenado a quase 8 anos de prisão por tráfico de droga, depois de ser flagrado com 1,53 grama de cocaína, em um local conhecido pelo comércio de entorpecentes. Embora a análise esteja centrada em um *habeas corpus*, a decisão terá relevância na construção de precedentes sobre o tema.

O julgamento foi retomado no dia posterior ao inicial, e os ministros deliberaram que o Judiciário deve fixar entendimento para proibir que agentes de segurança atuem de forma discriminatória. Porém, três magistrados opinaram que não houve racismo no caso concreto: os Ministros André Mendonça, Alexandre de Moraes e Dias Toffoli. Em contrapartida, o Ministro Relator, Edson Fachin, interpretou que a abordagem se deu apenas devido à cor do indivíduo, votando favoravelmente à anulação das provas.

##### **4.1 VOTO DO MINISTRO RELATOR EDSON FACHIN**

Pela análise do voto do Ministro Relator, observa-se que ele não conheceu do *habeas corpus* impetrado. Entretanto, concedeu a ordem de ofício para declarar a nulidade da revista pessoal e aos demais atos subsequentes a ela. Por conseguinte, determinou o trancamento da ação penal originária, com o escopo de coibir o perfilamento racial, visto a ausência de justa causa da abordagem policial realizada a partir da cor da pele do autuado, devido à inexistência de demonstração da tipicidade da conduta do caso concreto e a falta de indícios mínimos no caso concreto.

Na fundamentação do voto, foi citada a pesquisa *Negro Trauma: Racismo e Abordagem Policial no Rio de Janeiro* (Ramos; Silva *et al.*, 2022), que evidencia uma desproporcionalidade acentuada entre abordagens a pessoas negras em relação às pessoas brancas.

Outro estudo que o Ministro colacionou, refere-se à avaliação de mais de quatro mil sentenças emitidas em processos que investigavam a conduta de indivíduos acusados de tráfico de drogas (Agência Pública, 2019). Esse estudo constatou que pessoas negras presas com quantidade de drogas inferior a aquela apreendida com pessoas brancas, são consideradas traficantes, enquanto as pessoas brancas, com quantidade maior, são autuadas como usuárias.

Por final, com o escopo de coibir o perfilamento racial em buscas policiais e por caber ao Poder Judiciário assumir papel ativo nessa tarefa, foram propostas as seguintes teses: 1) A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos concretos e objetivos que indiquem a posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, cor da pele ou aparência física; 2) A busca pessoal sem mandado judicial reclama urgência para a qual não se pode aguardar uma ordem judicial; 3) Os requisitos para a busca pessoal devem estar presentes anteriormente à realização do ato e devem ser devidamente justificados, pelo executor da medida, para ulterior controle do Poder Judiciário (Brasil, 2023).

Mencionou, ainda, que a fixação de tese em *writ* não é estranha ao Plenário do STF, citando o julgamento do HC 176473, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 27 de abril de 2020 (Brasil, 2020).

#### 4.2 VOTO DO MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

Por sua vez, o Ministro André Mendonça votou pela denegação da ordem, argumentando que o paciente estava em um local público, notoriamente conhecido como tráfico de drogas. O Ministro destacou que os policiais-testemunhas do caso estavam a uma certa distância, quando acionaram a sirene da viatura e, ao ouvirem o sinal, tanto o réu quanto outro indivíduo tentaram fugir do local. Destacou que, durante a abordagem, foram encontradas drogas com o paciente, que ainda tentou ocultar uma quantidade adicional além daquela que foi apreendida.

O Ministro André Mendonça baseou o voto em dois casos, ocorridos na Europa, sobre abordagens policiais motivadas por raça ou cor de pele: o Caso Basu *vs.* Alemanha e o Caso Mohamad *vs.* Espanha.

No caso ocorrido na Alemanha, um cidadão alemão de origem indiana, chamado Basu, foi abordado por dois policiais em um trem, o indivíduo afirmou que a abordagem foi motivada pela cor. No ano de 2022, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que, neste caso, houve violação aos direitos à proteção judicial efetiva, à liberdade de movimento e à proibição de discriminação.

No entanto, ao fazer uma distinção em relação ao caso mencionado, ele sustentou que o caso brasileiro não se encaixava nessa situação, pois se deu em um local público e notoriamente conhecido por atividade de tráfico. Os policiais estavam a uma distância, acionaram a sirene e, ao fazê-lo, o réu e outro indivíduo, que não foi identificado, tentaram se evadir. Diante desse cenário, drogas foram efetivamente encontradas com o paciente, que tentou ainda ocultar uma quantidade.

O Ministro, na ocasião, ressaltou que estava aberto a discutir casos de racismo estrutural por trás de abordagens policiais, destacando que a tese discutida merece toda defesa e reconhecimento.

#### 4.3 VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Em consonância à divergência aberta pelo Ministro André Mendonça, o Ministro Alexandre de Moraes proferiu voto para denegar a ordem de *habeas corpus*, reconhecendo a licitude das provas. Segundo este, a abordagem se deu em razão de o acusado estar em um local conhecido pelo comércio de tráfico de entorpecentes, em uma circunstância conhecida por ser o *modus operandi* da referida prática delituosa.

Nesse sentido, durante o voto, ressaltou que não há como se afirmar que o acusado foi preso por ser negro, mas, sim, por estar fazendo o *modus operandi* do delito de tráfico de drogas. Destarte, a defesa do paciente, preso em 2020, não apontou o perfilamento racial como causa da abordagem em instâncias inferiores e não produziu provas para comprovar que houve



influência do racismo estrutural na prisão.

Além disso, destacou-se que o contexto apresentado no caso retrata como é o *modus operandi* da venda de drogas, destacando ainda que, quanto a essa prática, não importa se o vendedor ou o comprador é homem, mulher, branco ou negro. Dessa forma, a abordagem da polícia se deu em razão do ponto em que o indivíduo estava sendo conhecido como ponto de drogas no município Bauru/SP, conforme ressaltado pelo Ministro André Mendonça.

Expôs ainda que, de acordo com seu ponto de vista, o caso não é adequado para caracterização do perfilamento racial, considerado inconstitucional, o que, conseqüentemente, tornaria a prova ilícita, além de configurar crime de racismo pelo agente que comete.

Em conclusão, o Ministro apontou que existe o perfilamento racial em operações policiais, contudo, entendeu que, no caso em questão, não havia provas de que ocorreu.

#### 4.4 VOTO DO MINISTRO DIAS TOFFOLI

O Ministro Dias Toffoli, em uma fala breve, ao final do julgamento, afirmou que a discussão é importante, mas que talvez o debate sobre o racismo estrutural em abordagens policiais se adequasse em outros casos, votando para denegação da ordem de *habeas corpus*.

### 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, o artigo 244 do CPP exige que a busca pessoal ocorra quando houver a fundada suspeita do indivíduo estar na posse de objeto que constitua corpo de delito. É necessário, pois, que haja referibilidade entre a realização da medida e a sua finalidade processual de obtenção de prova, para que ela não seja utilizada como salvo-conduto para abordagens policiais meramente exploratórias.

No Brasil, país no qual as desigualdades racial e social são significativas, a criação de instrumentos normativos discricionários para a identificação de indivíduos suspeitos da prática de crime, notadamente a busca pessoal, permite que o policiamento ostensivo se concentre em grupos marginalizados, a exemplo da população negra.

Conforme dados estatísticos trazidos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, Instituto Fogo Cruzado BR e Marco Zero Conteúdo, uma pessoa negra possui maior risco de sofrer uma abordagem policial em comparação com uma pessoa branca, o que reforça a presença do racismo estrutural dentre os órgãos de segurança pública, o qual reflete nas ações dos agentes públicos.

Dessa forma, diante da ausência legislativa de definição de critérios objetivos acerca da busca pessoal, essa atividade ficou a cargo do Poder Judiciário, que, com base nas suas recentes decisões dos Tribunais Superiores, vêm entendendo ser necessário um regramento mínimo sobre o tema, que possui conseqüências diretas no que tange a proteção dos direitos fundamentais.

Sendo assim, há três razões principais pelas quais é necessário ter elementos sólidos, objetivos e concretos para realizar uma busca pessoal. A primeira é evitar o uso excessivo dessa prática e, conseqüentemente, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade. Deste modo, a ausência de elementos objetivos que justifiquem a fundada suspeita e, por conseguinte, legitime a ação policial, fragiliza e viola direitos fundamentais à intimidade, à liberdade e à igualdade.

Posteriormente, visa garantir que a abordagem possa ser verificada e questionada pelas partes envolvidas e ter sua validade controlada posteriormente por um terceiro imparcial. Por fim, a mais difícil de ser alcançada e que está em constante construção é a prevenção de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como o perfilamento racial.

Diante disso, o caso trazido pelo HC 208.240/SP e seu julgamento pelo STF, traz à tona a

possibilidade de reconhecimento de ilicitude probatória em razão de racismo estrutural e traça direção para oportunizar a consolidação de tese jurisprudencial acerca do tema em questão, o qual possui consequências diretas no que tange a questão política-criminal e, de forma geral, no plano social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA PÚBLICA. **Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo**. Disponível em: <<https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>>. Acesso em: 20 jun. 2023.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora JusPodium, 1632 p, 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 65.810/1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html)>. Acesso em: 18 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 651**: Revista pessoal. Exclusividade das autoridades judiciais, policiais ou seus agentes. Invalidez da revista pessoal realizada por agente de segurança privada. Provas obtidas. Ilicitude. HC 470.937-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019. 2019a. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3876/4102>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 659**: Revista íntima. Denúncia anônima. Fundamento exclusivo. Impossibilidade. Ilicitude das provas obtidas. REsp 1.695.349-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019. 2019b. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3867/4093>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 735**: A mera alegação genérica de "atitude suspeita" é insuficiente para a licitude da busca pessoal. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22RHC%22+com+%22158580%22>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 176.473 Roraima**. *Habeas Corpus*. Alegada prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Interrupção da prescrição pelo acórdão confirmatório de sentença condenatória. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753767837>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 208.240 São Paulo**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

CORTE IDH. **Caso Fernández Prieto e Tumbeiro vs. Argentina**. Mérito e Reparações. Sentença de 1º de setembro de 2020. Sentença aprovada em San José, Costa Rica, por meio de sessão virtual. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-8045-10-codigo-de-processo-penal/expedientes-recebidos/manifestacoes-recebidas-1/SentenaFernandezPrietoTumbeiro.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

DIELÚ, Nathália. **O baculejo tem cor**. Fogo cruzado, 2022. Disponível em: <<https://fogocruzado.org.br/o-baculejo-tem-cor>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

IDDD; DATA\_LABE. **Por que eu?** Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais. Disponível em: <<file:///C:/Users/PGJ/Downloads/RELATORIO-POR-QUE-EU.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, 1.272 p.

ONU. **Grupo de Trabalho da Força-Tarefa de Implementação do Contraterrorismo sobre a Proteção dos Direitos Humanos durante o Combate ao Terrorismo, Guia Básico de Referência de Direitos Humanos: Parando e Revistando Pessoas no Contexto do Combate ao Terrorismo (Basic Human Rights Reference Guide: The Stopping and Searching of Persons in the Context of Countering Terrorism)**. Nova Iorque: ONU, 2014. [Cartilha]. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/EN/167newyork/Documents/StoppingAndSearching\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/EN/167newyork/Documents/StoppingAndSearching_en.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. **Prevenindo e Combatendo o Perfilamento Racial de Pessoas Afrodescendentes: boas práticas e desafios**. Nova Iorque: ONU, 2020. [Cartilha]. Disponível em: <[https://acnudh.org/load/2020/12/1821669-S-DPI-RacialProfiling\\_PT.pdf](https://acnudh.org/load/2020/12/1821669-S-DPI-RacialProfiling_PT.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2020.

PAIVA, Caio.; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

RAMOS, Silvia *et al.* **Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: CESeC, 2022. Disponível em: <[https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/02/CESEC\\_elemento-suspeito\\_final-3.pdf](https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/02/CESEC_elemento-suspeito_final-3.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2023.