



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA
BRIGADA MILITAR
CORREGEDORIA-GERAL

PARECER 01/Cor-G/2022

1- DO OBJETO DE ESTUDO:

Suspeita Intuída. Ilegalidade à luz do julgamento do *habeas corpus* nº 598.051, 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Autuado em 19/07/2020 – SP. Relatoria do Exmo. Senhor Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma do STJ.

2- DA BASE LEGAL UTILIZADA:

- Constituição Federal;
- Constituição Estadual do RS;
- Lei 10.990/97 – Estatuto do Servidores Militares do RS
- Código de Processo Penal Brasileiro, Dec. Lei 3689/41;
- POP - Procedimento Operacional Padrão de 2018;
- Caderno Técnico de Abordagem e suas variáveis;

3 – DO CASO FÁTICO:

Versa sobre julgamento de Habeas Corpus no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Impetrante a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Paciente o Sr. RODRIGO DE OLIVEIRA FERNANDES, que atacaram Sentença de condenação pelo crime de Tráfico de Entorpecentes.

Ocorre, que o Impetrante e o Paciente irresignados com a sentença no âmbito do TJ/SP por ter sido mantida a sentença de condenação mesmo com o vício da colheita da prova, qual seja, a apreensão de entorpecentes dentro do domicílio do paciente.

Assim, a defesa arguiu que a busca pelo ilícito ocorreu de forma ilegal, ao dizer e demonstrar que os Policiais Civis que conduziram o paciente preso, o fizeram pelo consentimento do mesmo para que a Equipe Policial entrasse em seu domicílio e localizasse o material ilícito, uma vez que não é crível alguém permitir de livre e espontânea vontade que buscas incriminatórias venham a ocorrer em seu domicílio sem o instrumento legal hábil a tal situação.

Logo, a defesa demonstra que a justificativa a *posteriori* de que os agentes receberam franquia/autorização para adentrar o domicílio e proceder à busca, e assim, haviam procedido de forma arbitrária sem o consentimento do paciente, bem como os agentes da segurança pública não tinham instrumentos comprobatórios dignos de corroborar a versão do consentimento para a violação do domicílio, dando margem à interpretação de que ocorrera o Abuso de Autoridade e Violação de Domicílio.

Neste sentido, a Defesa chegou ao STJ através do Habeas Corpus nº 598.051, visando o trancamento do Processo Penal e, em especial pleiteando absolvição do paciente ante a ilegalidade na coleta da prova, ou seja, na apreensão do entorpecente que caracterizou o Corpo de Delito.

A defesa é realizada pela Defensoria Pública do Estado, bem estruturada e organizada nas questões ligadas aos Direitos e Garantias Fundamentais.

4 - DO JULGAMENTO:

Destaca-se que o julgamento funda-se em maior parte na base constitucional do artigo 5º, inciso XI da CF/88, ou seja:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Assim, os nobres Ministros da 6ª Turma do STJ, foram alicerçando seus argumentos através da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, os quais refletiram sobre a interpretação do artigo 244 do Código de Processo Penal:

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. (Grifei)

Nesse diapasão, decidiram que é necessário que a fundada suspeita prevista no artigo acima mencionado seja descrita de forma objetiva e justificada por indícios de que o cidadão abordado esteja na posse de materiais ilícitos, bem como, que a forma como está descrito o artigo, deixa a entender que os agentes da segurança pública teriam um “*salvo conduto*” para realizarem abordagens exploratórias com base em suspeitas genéricas sem que houvesse relações específicas com materiais ilícitos.

Assim, aprofundou-se o debate no sentido de que muitas vezes as forças públicas, realizam operações repressivas em áreas periféricas e com base nos conceitos tradicionais de suspeição utilizados acabam por violar direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal/88 quando **interpelado sem motivo objetivo.**

Logo, denota-se que aos olhos dos julgadores, os quais cabem à interpretação das legislações e sua aplicação, bem como moderarem as ações entre os poderes **que não é crível a seletividade para a realização do trabalho policial, e que eventual seletividade está alimentando as discriminações decorrentes do racismo estrutural e a homofobia,** e que essas práticas devem ser evitadas pelo Poder Público que tem a incumbência de alcançar à sociedade às garantias constitucionais.

Destaco, que a Edição nº 135 do sítio eletrônico Fonte Segura o qual é realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, trouxe à baila notícia intitulada “DISCRICIONARIEDADE E ABORDAGEM POLICIAL”, onde trata de esclarecimentos acerca do julgamento ora avaliado realizados pelo Dr. MÁRCIO JÚLIO DA SILVA MATTOS, que avalia o julgamento pelo viés social, em especial crítica às questões raciais que são atacadas no acórdão e que colidem com a chamada discricionariedade, pois ele considera tema caro às polícias do Brasil, tentando aproximar lição da discricionariedade a forma objetiva na tomada das decisões em casos concretos.

O autor em seu artigo deixa claro que a discricionariedade, logo intimamente ligada ao subjetivismo é necessária para o desempenho da função policial, esclarece que muitos fatores influenciam nas escolhas para tomada de ação e que estas nem sempre se apresentam claras em manuais acadêmicos e

institucionais, assim, colaciono abaixo transcrição de parte do artigo sobre discricionariedade da atuação policial:

A discricionariedade enseja que policiais diferentes podem tomar decisões distintas em situações semelhantes. Diante da ausência de referências claras, as divergências são mais acentuadas. As instituições têm um papel importante em oferecer condições de trabalho para os policiais. Não se trata apenas de infraestrutura física, mas de treinamento de qualidade e referenciais úteis, experimentados e adequados. Com isso, as instituições limitam a discricionariedade dos policiais, como indivíduos, a partir do próprio trabalho policial, como um coletivo. E o fazem como forma de controle e de proteção. Por exemplo, os procedimentos operacionais padrão (POPs) são expressões de como fazer atividades típicas de policiamento baseadas na experiência acumulada ao longo do tempo. Apesar de não serem inovações, os POPs são ainda incipientes em algumas áreas da atividade policial. Retomando o nosso tema inicial – as abordagens pessoais –, os POPs de diferentes polícias oferecem sequências de ações que orientam o policiamento de forma mais objetiva. Por exemplo, podem ser indicadas características ambientais (horário do dia, fluxo de pessoas, iluminação) ou mesmo individuais (pessoa com sangramentos aparentes, que fogem quando percebem a viatura policial etc). Longe de serem exaustivas, essas circunstâncias são dinâmicas e se somam ao conhecimento acumulado. (<https://fontesegura.forumseguranca.org.br/discricionariedade-e-abordagem-policial/>, acesso em 28/04/2022, às 13h17min)

Também, o autor realiza o fechamento de seu artigo com o seguinte parágrafo:

Assim, o acórdão traz à tona duas questões estruturais das polícias brasileiras. A primeira é o reconhecimento de necessidades individuais e institucionais na orientação da atividade policial. Não é suficiente basear-se apenas na tradição. A discricionariedade é própria do poder de polícia e suas funcionalidades podem contribuir para a qualidade do trabalho policial como um todo. Em segundo lugar, as evidências produzidas com e pelas polícias repercutem não apenas no trabalho policial, mas na sua relação com a sociedade em geral. As instituições devem orientar as práticas e os comportamentos, reduzindo o espaço dos julgamentos isolados. Esse movimento faz parte do desenvolvimento da qualidade do trabalho policial, o que necessariamente envolve o controle das atividades. (<https://fontesegura.forumseguranca.org.br/discricionariedade-e-abordagem-policial/>, acesso em 28/04/2022, às 13h17min)

Neste sentido, conclui-se que há uma crítica através do acórdão à maneira como as polícias vem realizando o seu trabalho, e que pela práxis, a maior crítica está à atuação das polícias militares que diuturnamente laboram em todos os espaços do território nacional **utilizando-se de sua discricionariedade para tentar combater toda a espécie de delitos, é o que pode se abstrair da leitura**

do julgado, e que o mesmo deixa claro quando o julgador manda que tal julgado seja remetido a todos os órgãos envolvidos no chamado sistema de justiça criminal brasileiro (Defensorias Públicas, Tribunais de Justiça, Poder Executivo, Ministério Público).

Ao julgar um *Habeas Corpus* que discute nulidade na prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecente onde o paciente fora indagado de seu endereço e conduzido até o mesmo restando preso, uma vez que pela teoria do *standard* probatório, a entrada no **domicílio foi ilegal, pois os agentes não apresentaram provas objetivas de que o consentimento para entrar no domicílio do paciente foi realmente consentido**, viciando assim a coleta e obtenção da prova. Logo, acabaram por conceder a ordem no Habeas Corpus nº 598.054, considerando a ilicitude das provas pelo meio que foram obtidas e absolveram o paciente.

5 – DA ANÁLISE:

Inicialmente, insta destacar que, em que pese na parte mandamental do acórdão ficar evidente que diversos órgãos do poder público deverão ser notificados da decisão com o fito de se adequarem as orientações e passarem a proceder dentro dos limites legais ali elencados, o julgamento em análise **não tem efeito erga omnes, ou seja, não tem repercussão geral ou efeito vinculante à Administração Pública, tendo somente efeito inter partes**. Destaca-se ainda, ter sido interposto Recurso Extraordinário a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal atacando a presente decisão no tocante a absolvição do paciente, sem entrar na seara do *extra petita* denegado às entidades públicas envolvidas no sistema de justiça criminal brasileiro.

O julgamento extrapola o pleiteado pela defesa, e vai além, demonstrando ao Poder Estatal (Executivo) a forma correta de procedimento à busca com o fito legal da obtenção da prova, passando o acórdão lavrado a uma sólida lição acadêmica acerca do tema, para que no futuro, absolvições e eventuais responsabilizações de agentes públicos sejam evitadas. Busca abolir as abordagens seletivas, ou seja, nos termos apresentados, **aquelas abordagens com base na suspeita intuída sem que apareçam motivos objetivos para serem realizadas**, devem ser evitadas, uma vez que aos olhos dos julgadores, esta **seletividade é discriminatória**.

De fato, o conteúdo do julgamento abre ensejo à avaliar as abordagens policiais, onde interpretação preconceituosa da suspeita intuída, também conhecida no meio policial como, **tirocínio, a qual se trata de uma percepção mais apurada de fatos que estão relacionados à atividade prática**, situações que se repetem no cotidiano e dão ao policial uma visão diferenciada do caso concreto. Seriam ensinamentos complementares ao que é trazido na sala de aula pela teoria e que podem surgir de fato em uma abordagem, ou seja, daquelas que se baseiam nos estereótipos do sujeito maltrapilho, ou até mesmo em função de raça, cor ou orientação sexual da pessoa a ser abordada, de modo a internalizar no pensamento social o estigma preconceituoso de pessoa suspeita.

Importante esclarecer que existe diferença entre **“certeza”** e **“fundada suspeita”**. A primeira consiste em conhecimento exato, que para o presente estudo foge da nossa realidade, haja vista que se o agente tiver certeza do fato passa a ser uma situação de flagrância. No que tange ao **termo suspeita, este é desconfiança, suposição, como por exemplo, uma saliência sob a blusa de um cidadão, dando nítida impressão de tratar de uma pistola.**

Prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, já destacado anteriormente, está presente a expressão, vaga e subjetiva, *“fundada suspeita”*, que carece de objetividade e precisão, e abre um leque enorme de conflitos existentes sobre o alcance da expressão.

Nesse sentido, com o fito de aperfeiçoamento da profissão policial militar, faz-se necessário a composição dos elementos concretos e objetivos para as abordagens policiais, a qual pode se dar por meio da interação com o cidadão, volume sobre as vestes, objetos semelhantes aos provenientes de ilícitos, indivíduos parados próximos aos comércios e em pontos conhecidos como de venda de entorpecentes, por exemplo.

A atividade Policial Militar é pautada na lei, cabendo à Administração Pública realizar o que está positivado em mandamento legal, bem como, há espaço para desenvolver atos que não colidam com mandamentos legais, ou seja, tem-se a discricionariedade, a qual é uma prerrogativa legal conferida à Administração Pública para a prática de determinados atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. **Em uma abordagem policial o poder discricionário é extremamente utilizado**, em face da necessidade iminente de restaurar a ordem, conforme contido no PARECER N° AGU/TH/02/2001 (Anexo ao Parecer n° GM-25):

A clara, precisa, minudente exposição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a abranger os **aspectos e conceitos** realçados, neste, sob III, decerto basta a lançar luz sobre a competência constitucional das Polícias Militares (C.F, art. 144, cabeça e § 5º), inclusive quanto à sua **atuação repressiva**, indispensável na hipótese de infração à ordem pública (ou de séria ameaça a esta) a qual, nos diz o Professor, se esgota no **constrangimento** pessoal, direto e imediato (do infrator), na justa medida necessária à restauração da ordem.

[...]

Lembre-se que a **repressão imediata** pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem a incumbência de preservar a ordem pública, **tem o dever de restaurá-la**, quando de sua violação. (Grifos do autor)

No mesmo Parecer, temos ainda, que a atuação do Estado, no exercício de seu poder de polícia, se desenvolve em quatro fases, sendo elas a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia, conforme segue:

A ordem de polícia se contém num preceito, que, necessariamente, nasce da lei, pois se trata de uma reserva legal (art. 5º, II), e pode ser enriquecido discricionariamente, consoante as circunstâncias, pela Administração. ...

O consentimento de polícia, quando couber, será a anuência, vinculada ou discricionária, do Estado com a atividade submetida ao preceito vedativo relativo, sempre que satisfeitos os condicionamentos exigidos. ...

A fiscalização de polícia é uma forma ordinária e inafastável de atuação administrativa, através da qual se verifica o cumprimento da ordem de polícia ou a **regularidade da atividade** já consentida por uma licença ou uma autorização. **A fiscalização pode ser ex officio ou provocada. No caso específico da atuação da polícia de preservação da ordem pública, é que toma o nome de policiamento.** (Grifo nosso)

O ato da abordagem policial simboliza um típico ato administrativo, onde o poder de polícia concede a limitação de certos direitos em favor do interesse público, sendo uma exteriorização do dever legal e do poder discricionário do Estado, situação em que o Policial Militar, irá mitigar determinados direitos individuais prevalecendo o interesse coletivo e a preservação da ordem pública.

6- CONCLUSÃO:

Diante do estudo realizado vislumbra-se ser necessário identificar **critérios objetivos**, mais tangíveis, que servirão de base para a caracterização da fundada suspeita, com inteira observância ao princípio da **dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos**, rechaçando-se qualquer tipo de interpretação discriminatória, culminando no aperfeiçoamento da prestação de serviço à sociedade de uma forma ainda mais técnica-profissional.

Em outras palavras, a fundada suspeita não pode estar alicerçada em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da busca pessoal, em face ao constrangimento que causa. Tais elementos decorrem da desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de objeto ilícito que constitua corpo de delito, evidenciando, acima de tudo, a urgência de se executar a revista. Sublinha-se, de maneira a preservar a ação dos policiais durante a abordagem e legitimar a ação durante a busca pessoal, que além da suspeita, há necessidade de algum dado concreto a justificar a medida.

Impossível prever todas as possibilidades e atitudes que um cidadão possa apresentar para que o Policial Militar entenda que ali está presente uma fundada suspeita, todavia, **fundamentado em condenações criminais decorrentes de busca pessoal, temos os gestos de que tenha uma arma na cintura, observação de volume similar ao de uma arma de fogo, objetos semelhantes aos provenientes de ilícitos, arremessar algo no chão ao avistar a Brigada Militar, horários em que ocorrem determinados crimes naquele local, mudança brusca de direção ao ver a presença policial, sinalizar a aproximação da viatura, locais determinados pelo Comando para que sejam realizadas abordagens em pessoas,** veículos ou transporte coletivo fundamentado em análise sistemática com o fito de identificar e analisar padrões e tendências no crime e na desordem, ou seja, com base em dados de análise criminal, tais como o sistema AVANTE.

Outra ferramenta importante para trazer subsídios para uma busca pessoal é a aproximação ao cidadão e entrevistá-lo, pedindo sua **identificação verbal, idade, filiação, onde mora, para onde está indo**, o que está fazendo naquele local, se trabalha/estuda, ou seja, buscando informações para descartar ou caracterizar a fundada suspeita.

7- SUGESTÕES:

- 1-A retirada do termo “suspeito intuído” do CADERNO TÉCNICO – ABORDAGEM POLICIAL DE PESSOAS A PÉ, p.14, bem como, revisado em sua totalidade e transformado em Manual;
- 2-A remoção do termo “suspeito intuído” dos Procedimentos Operacionais Padrão (POP) n°. 1.2 e 1.4;

- 3- Os Comandantes do nível Regional até GPM, para que, nas paradas diárias, adotem providências no sentido de orientar seus efetivos com relação ao contido no presente parecer;¹
- 4- O policial deve estar ciente e anotar todas as ocorrências, informações e alertas repassados via rede de rádio, telefonia ou qualquer outro meio de comunicação disponível, sobre veículos (suspeitos, roubados, furtados), pessoas (desaparecidas, procuradas, suspeitas) e etc., o que confere maior eficiência e segurança no serviço policial;
- 5- A reedição do Curso de Especialização em Polícia Ostensiva para Oficiais e Praças com vistas ao aprimoramento e reciclagem acerca do assunto;
- 6- Criação de vídeos institucionais com a finalidade de orientar a população em geral no que se refere a seus direitos e deveres durante uma abordagem policial;
- 7- Diante do acima exposto, em que pese a decisão do STJ não ter caráter vinculante junto à administração, com o fito de aperfeiçoar as buscas pessoais e veiculares, bem como, com a finalidade de evitar questionamentos sobre a legalidade da atuação policial militar, apresentamos, salvante juízo divergente, um respaldo técnico jurídico, em forma de orientação, com alguns possíveis exemplos de preenchimento nas ocorrências em que a fundada suspeita está devidamente justificada (ANEXO ÚNICO).

Porto Alegre, 25 de Maio de 2022.

VLADIMIR LUIS SILVA DA ROSA – Cel QOEM
Corregedor-Geral da Brigada Militar

LEI COMPLEMENTAR N.º 10.990, DE 18 DE AGOSTO DE 1997.

Art. 25. O sentimento do dever, a dignidade militar, o brio e o decoro de classe impõem, a cada um dos integrantes da Brigada Militar, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética do servidor militar:

[...]

VII - zelar pelo preparo moral, **intelectual** e físico, próprio e dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum; (Grifei)