



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR), DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

*“Que em qualquer dura
O tempo passa mais lento pro negão
Quem segurava com força a chibata agora usa farda
Engatilha a macaca
Escolhe sempre o primeiro negro pra passar
Escolhe sempre o primeiro negro pra passar na revista
Pra passar na revista
Todo camburão tem um pouco de navio negreiro (África)
Todo camburão tem um pouco de navio negreiro (África)”*
Canção: Todo camburão tem um pouco de navio negreiro¹
De: O Rappa

HC n.º 208.240/SP

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIÕES

AFRO- BRASILEIRAS – IDAFRO, inscrito no cadastro nacional de pessoa jurídica - CNPJ sob n. [REDACTED], sediado na Rua Barão de Itapetininga, n. 120, 7º and., conj. 711, Centro, São Paulo/SP, cep 01042.904, por seu representante legal e advogado, **HÉDIO SILVA JR.**, inscrito na OAB/SP sob n. 146.736, com escritório na [REDACTED]

[REDACTED], dispensando a juntada de procuração e **GADvS – Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero**, inscrito no CNPJ n.º [REDACTED], com sede na [REDACTED], por seu representante legal e advogado, **PAULO IOTTI**, inscrito na OAB/SP sob o n. 242.668, com escritório na [REDACTED] por sua advogada e seus advogados que ao final assinam, com procuração (anexa), vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 138 do CPC, requerer sua habilitação na condição de:

AMICI CURIAE

nos autos do **HC 208.240/SP**, pelas razões a seguir:

EMENTA. 1. CABIMENTO DA INTERVENÇÃO ENQUANTO AMICI CURIAE. Entidades de Movimentos Sociais vítimas das abordagens policiais abusivas, por manifestamente discriminatórias, fruto do racismo estrutural e institucional que assola a sociedade brasileira. Precedentes do STF que admitem a excepcional admissão de amici curiae após o processo ser pautado para julgamento: fundamentos relevantes que justificam a intervenção à luz do direito fundamental ao contraditório. 2. DO MÉRITO. Inconstitucionalidade de abordagem de pessoas negras a pretexto de “fundada suspeita” sem que haja fundamentos objetivos e efetivamente suspeitos que o justifiquem. Necessidade de justificativa escrita posterior pelo agente de autoridade policial que explique as razões objetivas da abordagem por fundada suspeita, por analogia ao disposto na Súmula Vinculante n.º 11 desta Suprema Corte, ante o fato notório dos evidentes dois

¹ Compositores: Marcelo Falcao Custodio / Marcelo De Campos Lobato / Alexandre Menezes / Nelson Meirelles De Oliveira Santos / Marcelo Fontes Do Nascimento Viana.



pesos e duas medidas aplicados a pessoas brancas e negras nesse tema. Fato notório do racismo estrutural e institucional que demanda a intervenção desta Suprema Corte mediante interpretação conforme a Constituição.

1. DA LEGITIMIDADE DAS PETICIONÁRIAS

O INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS – IDAFRO, pugna pelo ingresso no presente HC. F na Condição de “amicus curiae”, em razão de o tema em tela apresentar relevância social e jurídica, uma vez que trata de discussão a respeito da dignidade da pessoa humana da população negra, que secularmente vêm sofrendo com incontáveis abordagens policiais arbitrárias em todas as partes deste país, onde o fundamento não é outro, se não a discriminação racial que indiretamente orienta os protocolos de atuação repressiva das forças de segurança pública.

O IDAFRO é formado por um grupo de advogados(as) procedentes de diferentes regiões do país que há mais de 20 (vinte) anos litigam em defesa dos direitos das religiões brasileiras, bem como pela superação do racismo e de todas as formas de discriminação, sendo que a constituição formal da entidade data de novembro de 2017 (doc. anexo).

Nestes vinte anos, referido grupo de advogados atuou intensamente em casos judiciais emblemáticos, por vezes em parceria com o Ministério Público Federal, a exemplo do direito de resposta coletivo deferido pelo Egrégio TRF3 contra a Rede Record de Televisão (2018), reconhecimento civil de casamento celebrado em um terreiro de Umbanda (TJ-RS/2004) e o julgamento unânime sobre a constitucionalidade do abate religioso de animais (STF/2019).

Conforme consta em seu estatuto, o IDAFRO tem como objetivo principal:

Art. 1º. Parágrafo único. A missão do IDAFRO é a defesa da liberdade de consciência e de crença, a luta pela superação da intolerância religiosa e a promoção da tolerância como ideário republicano e princípio de política educacional, incluindo a concretização dos direitos das Religiões Afro-brasileiras, seu acesso à Justiça, a fruição e gozo de todos os benefícios legais outorgados às organizações, sacerdotes/sacerdotisas, templos e fiéis das religiões Afro-brasileiras.

Art. 2º Constituem finalidades do Instituto:

§1º. A defesa dos direitos, interesses e prerrogativas de seus associados, com poderes para representá-los judicial ou extrajudicialmente, incluindo a propositura de ações coletivas, bem ainda proporcionar-lhes orientação, cursos, material educacional e treinamento para o exercício de direitos.

§2º A defesa dos direitos previstos no art. XVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos; no art. 5º, incisos VI e VIII, da Constituição Federal; art. 1º, inciso VII, da Lei



7.347/1985; art. 23 e seguintes da Lei 12.288/2010, bem como dos direitos emanados dos tratados e declarações internacionais atinentes à liberdade de convicção, de crença, de culto, de liturgia e de organização religiosa.

[...]

§6º Defender a diversidade e o pluralismo religioso e atuar objetivando a superação da discriminação e intolerâncias religiosas, da difamação religiosa motivada pelo racismo, **bem como da discriminação racial e de todas as demais manifestações de discriminação ilícitas.** (*grifos nossos*)

Atualmente a Requerente orienta e/ou assessora centenas de templos de Umbanda e Candomblé espalhados por vários estados da federação. Sabe-se que as religiões afro-brasileiras frequentemente é alvo da discriminação já denominada por essa corte de racismo religioso e que os praticantes dessas religiões, por utilizarem indumentárias características e negativamente estereotipadas não raras vezes são alvos de abordagens truculentas por parte dos agentes de segurança pública.

Cumprе enfatizar ainda que o IDAFRO é uma organização que atua cotidianamente na defesa e valorização da liberdade de crença, sendo público o reconhecimento do seu trabalho por órgãos governamentais e organizações não-governamentais, setores da sociedade civil e sobretudo pelos segmentos vitimados por intolerância, preconceito e discriminação de natureza religiosa.

Com estas considerações pretendemos encarecer a representatividade e interesse jurídico da Requerente na causa, predicados que podem ser aferidos, entre outros critérios, pela pertinência temática comprovada por seu estatuto social e pela expertise dos advogados que a integram, conforme acentuado.

Por sua vez, o **GADvS – Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero**, é um grupo multidisciplinar formado principalmente por operadores do Direito, com participação de profissionais e estudantes de outras áreas, com atuação nacional, cujo objetivo é o de lutar pela dignidade da população LGBTI, na busca de seus mais amplos direitos e no enfrentamento da homofobia e da transfobia. O intuito do GADvS é atuar por intermédio do Direito em favor das minorias sexuais e das minorias de gênero, lutando contra a discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero.

A pertinência temática do GADvS para atuar no enfrentamento da homotransfobia e proteção da população LGBTI+ encontra-se positivada no art. 2º, II, XXIX e XXX do seu Estatuto Social, senão vejamos.

Artigo 2º - O GADvS tem como objetivo precípua o ativismo por meio do Direito para enfrentar a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia e obter a igualdade de direitos para a população LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos). Constituem também seus objetivos sociais:



[...]

II – **defender e estimular a efetivação de direitos consagrados na Constituição Federal e nas leis vigentes no país, bem como a criação de leis e políticas públicas que contemplem** a diversidade sexual e de gênero e a população LGBTI, além de defender a criminalização da discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero e outras formas de punição e enfrentamento a tais discriminações;

[...]

XXIX – **Atuar em quaisquer campos que julgue necessários para promover os direitos da população LGBTI, com igualdade de direitos e igual dignidade jurídica relativamente aos conferidos a pessoas heterossexuais cisgêneras**, bem como para o enfrentamento da homofobia, da transfobia e da discriminação à população LGBTI em geral, a quaisquer minorias sexuais e de gênero e a quaisquer pessoas que não se enquadrem na heterossexualidade cisgênera;

XXX – **O GADvS apoiará e defenderá toda e qualquer luta contra preconceitos e discriminações contra minorias e grupos vulneráveis, em especial as relativas a gênero, sexo, raça, cor, etnia, origem nacional, religião e condição de pessoa com deficiência.** *(grifos nossos)*

É fato público e notório que o Brasil está ranqueado na primeira posição na triste estatística de países que mais matam pessoas LGBTI+, isto, porque para essas pessoas as experiências das opressões raciais e de gênero se interseccionam, e num país forjado na violência a eliminação desses grupos por meios perversos e violentos tornou-se natural. Pesquisas históricas do Grupo Gay da Bahia (GGB) e da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) são mundialmente citadas como comprobatórias do deplorável fato que o Brasil é campeão mundial de violências homotransfóbica. Adiante, no mérito, serão trazidos dados comprobatórios dessas afirmações, inclusive da **interseccionalidade de opressões contra pessoas negras que são, também, LGBTI+ em abordagens policiais manifestamente abusivas**, a comprovar a pertinência temática do GADvS para participar deste julgamento (cf. infra).

Uma vez que é patente a relevância do caso para a superação da discriminação racial, para promoção do direito à igualdade, para o cumprimento do princípio do bem-estar social, bem como incontestável a pertinência e potencial contribuição do IDAFRO e do GADvS para o deslinde da causa, requer-se o deferimento para o ingresso destas entidades na qualidade de “**amicus curiae**”

2. DA ADMISSÃO EXCEPCIONAL E O CABIMENTO DA INTERVENÇÃO DAS PETICIONÁRIAS ENQUANTO AMICI CURIAE.

As Entidades Peticionárias foram pegas de *muito grata surpresa* ao verem esta Suprema Corte, por intermédio de Vossa Excelência, Eminente Relator, Ministro Edson Fachin, pautar para julgamento o **tema do perfilamento racial e analisar a tese de sua evidente**



inconstitucionalidade, ante o repúdio constitucional a todas as formas de racismo, neste caso, o racismo contra pessoas negras.²

Assim, requer-se a tradicional sensibilidade desta Suprema Corte para entender a importância transcendental do tema em questão, para ouvir-se o Movimento Social que trabalham *diretamente* com este tema, mediante lutas históricas. Por isso, requer-se a admissão das Peticionárias como *amici curiae*, considerando-se seu memorial no julgamento e, ainda, deferindo-se a realização de sustentação oral no dia do julgamento.

Afinal, é uma **luta histórica do Movimento Negro** contra abordagens policiais manifestamente racistas, algo que também assola o **Movimento LGBTI+**, por também ser vítima de abordagens discriminatórias a pessoas LGBTI+ que não se enquadram nos padrões cisheteronormativos hegemônicos (homens considerados “afeminados”, mulheres consideradas “masculinizadas” e, especialmente, as pessoas trans, com foco ainda maior nas *travestis negras*, que sofrem a interseccionalidade das opressões do racismo negrofóbica e homotransfóbica (cf. nota de rodapé infra). **Então, trata-se de uma histórica luta contra a impunidade de abordagens racistas perpetradas por agentes de autoridade policial que precisam ser estirpadas da prática delas**, de sorte que a interpretação conforme a Constituição aqui pleiteada se afigura de rigor.

Destaque-se que, embora, em regra, o STF limite o ingresso de *amici curiae* até o processo ser pautado, sabe-se que **precedentes desta Suprema Corte admitem, excepcionalmente**, tal deferimento em momento posterior, quando a relevância da causa e a importância, para fins de contraditório, do ponto que a entidade visa defender. Exemplificativamente, no julgamento do **RE 670.422/RS**, o Eminentíssimo Relator, Ministro Dias Toffoli, deferiu o ingresso de ABGLT e GADvS, ora Peticionárias, no dia do julgamento, permitindo-lhes a realização de sustentação oral no dia do início do julgamento. Requer-se a mesma sensibilidade no presente caso, por identidade de razões.

Ademais, em R. Decisão Monocrática do **HC 154.248/DF**, Vossa Excelência, Ministro Edson Fachin, admitiu a intervenção de entidades dos Movimentos Negro e LGBTI+ sob fundamento de que, embora STF afirme, *em geral*, que não caberia intervenção de *amicus curiae* em *habeas corpus* por versarem sobre questões individuais e não difusas ou coletivas em sentido estrito, **fez-se uma distinção dessa jurisprudência tradicional**, pela qual é admissível a intervenção de *amici curiae* em processos de *habeas corpus* quando

² Não obstante a histórica decisão do STF que reconheceu a homotransfobia como forma de racismo por entender que este não se limita a discriminações por aspectos fenotípicos ou genotípicos (STF, ADO 26 e MI 4733), nesta peça se mencionará *racismo* unicamente no sentido de racismo fenotípico contra pessoas negras (não-brancas), pois é esta forma de racismo que é objeto do perfilamento racial objeto deste julgamento.



eles debatem uma **tese objetiva, geral e abstrata**, que tenha repercussão geral. É, precisamente, o caso, tanto que admitidos outros *amici curiae* neste caso por R. Decisões absolutamente corretas de Vossa Excelência o comprovam cabalmente.

Ademais, o presente memorial de *amicus curiae* traz **fundamentos não trabalhados** nas peças dos *amici curiae* já admitidos, de sorte que o **benefício ao contraditório** que também constitui um dos critérios jurisprudenciais para admissão de *amici curiae*, após o processo ser pautado para julgamento também se encontra presente neste caso.

Assim, requer-se a admissão das Entidades Peticionárias como *amicus curiae* no presente feito, deferindo-se a realização de sustentação oral, bem como requer-se sejam considerados os **fundamentos infra** quando do julgamento, à luz do direito fundamental ao contraditório substantivo, que determina que a decisão judicial deve ser formada apenas por argumentos deduzidos no processo e debatidos com as partes, o que, no controle abstrato de constitucionalidade, supõe a consideração de todos os fundamentos do processo, embora possa a Suprema Corte utilizar-se também de outros, à luz de sua jurisprudência sobre a causa de pedir aberta do controle abstrato de constitucionalidade.

2. DO MÉRITO. Inconstitucionalidade de abordagem de pessoas negras a pretexto de “fundada suspeita” sem que haja fundamentos objetivos e efetivamente suspeitos que o justifiquem. Necessidade de justificção escrita posterior pelo agente da autoridade policial que explique as razões objetivas da abordagem por fundada suspeita, por analogia ao disposto na Súmula Vinculante n.º 11 desta Suprema Corte, ante o fato notório dos evidentes dois pesos e duas medidas aplicados a pessoas brancas e negras nesse tema. Fato notório do racismo estrutural e institucional que demanda a intervenção desta Suprema Corte mediante interpretação conforme a Constituição.

Inicialmente, lembre-se que o **art. 3º do CPP** admite o uso das interpretações extensiva e analógica na seara processual penal, de sorte que, *no mínimo*, a analogia *in bonam partem* é admitida no Direito Processual Penal. É nesse sentido que devem ser entendidas analogias com o Código de Processo Civil feitas nesta peça.

Fatos notórios não supõem comprovação, de sorte que consideram-se devidamente provados, nos termos do **art. 374, I, do CPC**, aplicável por analogia à seara processual penal ante o disposto no art. 3º do CPP admitir analogias processuais. No mesmo sentido, no mínimo em interpretações *in bonam partem* às pessoas acusadas, admissível também analogia processual com o disposto no **art. 375 do CPC**, que afirma que o Judiciário julgará segundo

as regras da experiência ordinária, ou seja, com aquilo que normalmente acontece no mundo real. No mesmo sentido, esta Suprema Corte, na **AP 470** ratificou a doutrina de Malatesta³, segundo a qual *o ordinário se presume, cabendo prova somente ao extraordinário*,⁴ o que referido doutrinador afirmou no específico sentido de que *a inocência se presume, cabendo prova à acusação de culpa ou, neste caso, à atitude de “fundada suspeita”*.⁵

Nesse sentido, constitui **fato notório** que pessoas negras são abordadas rotineiramente pela polícia por pretensa “*atitude suspeita*” legitimadora da intervenção policial por condutas que são tidas como absolutamente normais quando realizadas por pessoas brancas. Logo, **o racismo institucional das polícias em geral constitui fato notório no que tange à abordagem de pessoas negras por suposta “atitude suspeita”**, em um contexto de *dois pesos e duas medidas* que é absolutamente inconstitucional, por evidente violação do princípio da igualdade.

Casos emblemáticos disso rotineiramente caem na mídia, no sentido da arbitrariedade da abordagem policial a pessoas negras. **Exemplo** relativamente recente se deu com o **influenciador e ativista Spartakus Santiago**, no dia 04.10.2021, que pelo simples fato de estar olhando seu telefone celular por aproximadamente dez minutos na rua o fez ser abordado por policiais. Por ser um ativista de direitos humanos conhecedor de seus direitos, **Spartakus fez uma live (gravação ao vivo) em seu instagram**, denunciando a arbitrariedade da abordagem. A todo momento protestava contra a arbitrariedade da abordagem, com o agente policial **confessando** que assim o fazia pelo *influencer* estar sem documentos no momento, no que ele corretamente

³ Cf. STRECK, Lenio Luiz. Aqui se faz, aqui se paga ou “o que atesta Malatesta”. Consultor Jurídico, 11.10.2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-11/senso-incomum-aqui-faz-aqui-paga-ou-atesta-malatesta>>. Acesso: 25.02.2023.

⁴ “*Na expressão de NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA: ‘O ordinário no homem é a inocência, por isso ela se presume, e é ao acusador que cabe a obrigação da prova no juízo penal’ (quilibet praesumitur bonus, donec contrarium probetur). Após enfatizar que não se trata de presunção de bondade do homem, mas de presunção de inocência, acrescenta tratar-se de “presunção negativa de ações criminosas, presunção sustentada pela grande e severa experiência da vida. O homem, no maior número dos casos, não comete ações criminosas; é, ordinariamente, inocente. Portanto, a inocência se presume. A presunção de inocência não é, pois, senão uma especialização da grande presunção genérica no sentido de que: o ordinário se presume” (A lógica das provas em matéria criminal, tradução de Alexandre Augusto Correia, São Paulo, Saraiva, 1960, v. I, p. 143)”. MALATESTA apud MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**, São Paulo: Saraiva, 2015, comentário ao art. 156 do CPP, item 536 (ônus da prova). Grifos nossos. Grifos nossos.*

⁵ “*O acusador carrega o ônus de produzir certeza no espírito do julgador, e certeza nada mais é do que a verdade enquanto seguramente percebida (NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, A lógica das provas em matéria criminal, tradução de Alexandre Augusto Correia, São Paulo, Saraiva, 1960, v. I, p. 60). Se o órgão acusador não se desincumbir do ônus da prova, e por isso ao final do processo restar dúvida a respeito da imputação; se, em síntese, não existir prova suficiente para a condenação, a improcedência da ação penal se apresentará como único resultado possível, por força do disposto no art. 386, VII, do CPP, que acolhe o princípio democrático segundo o qual a dúvida se resolve em favor do réu – in dubio pro reo. Para que se declare a inocência, basta a existência de dúvida não dirimida”. MALATESTA apud MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**, São Paulo: Saraiva, 2015, comentário ao art. 156 do CPP, item 536 (ônus da prova). Grifos nossos.*

rebatia aduzindo que **nenhuma lei** admite a abordagem policial a pessoas pelo simples fato de andarem sem documentos.⁶ Logo, **a abordagem foi manifestamente inconstitucional**, por afronta ao **art. 5º, II, da CF/88**, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Casos assim são teratologicamente comuns no tratamento racista de agentes da autoridade policial a pessoas negras. Muitos outros poderiam ser citados, mas entende-se que o ponto já foi devidamente demonstrado e comprovado.

Entenda-se, obviamente não se questiona a constitucionalidade da abordagem policial quando haja razões objetivas que justifiquem haver conduta geradora de “fundada suspeita” da prática de ilicitudes. O que evidentemente se considera inconstitucional é a abordagem profundamente arbitrária de pessoas por preconceitos (intencionais ou estruturais) ou mesmo por solipsismos (em bom português, *achismos arbitrários*) de agentes das forças policiais.

Daí que se considera **indispensável à credibilidade das dos agentes das forças policiais** que haja a devida fundamentação por escrito, em momento posterior, que aponte a razão objetiva de se ter considerado a pessoa abordada em atitude de “fundada suspeita” de prática de ilicitudes penais. Logo, cabível **analogia com a Súmula Vinculante n.º 11 desta Suprema Corte**, que isto determinou para o uso de algemas, quando bem decidiu que o uso delas deve ter “justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado” (grifos nossos).

Vejamos **precedente emblemático do Superior Tribunal de Justiça** que abordou a questão de maneira perfeita, especialmente os **itens 6, “c”, 8, 12 e 13** da rica ementa infra, requerendo-se que esta Suprema Corte decida da mesma forma, na forma do controle de constitucionalidade por intermédio da técnica da interpretação conforme a Constituição ao art. 244 do CPP e, por arrastamento, quaisquer outros que se considere legitimadores da abordagem policial às pessoas:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE ATITUDE SUSPEITA.

⁶ RODRIGUES, Thiago. **Youtuber Spartakus Santiago transmite racismo em abordagem policial em SP.** Estado de Minas: Diversidade, 05.10.2021. Disponível em: <<https://www.em.com.br/app/noticia/diversidade/2021/10/05/noticia-diversidade.1311200/youtuber-spartakus-santiago-transmite-racismo-em-abordagem-policial-em-sp.shtml>>. Acesso: 25.02.2023.

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 sobrerrepresentação 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 Rogerio 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.** 16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo.

(STJ, RHC 158.580/BA, 06ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 25.04.2022. G.n)

Como se vê, este precedente do E. STJ tratou do tema com a mais absoluta precisão, razão pela qual se requer sua ratificação por esta Suprema Corte.

Note-se que **outros grupos sociais** também são vítimas dessa abordagem seletiva, como, por exemplo, da **população LGBTI+, especialmente as travestis, ainda mais as pessoas trans negras**, à luz da interseccionalidade das opressões negrofóbica e homotransfóbica neste tema. Logo, embora o foco da abordagem discriminatória se dê no perfilamento racial contra pessoas negras, há abordagens discriminatórias também a outros grupos sociais que precisam ser consideradas por esta Suprema Corte.⁷

⁷ Mesmo a homotransfobia tendo sido considerada forma de racismo por esta Suprema Corte (ADO 26 e MI 4733), isso não afasta a interseccionalidade ou multidimensionalidade das opressões agravando a opressão de pessoas negras que são, também, LGBTI+. Nesse sentido, temos a interseccionalidade ou multidimensionalidade de distintas espécies de racismo: o racismo negrofóbico agravado pelo racismo homotransfóbico praticado contra pessoas negras que são, também, LGBTI+. É nesse contexto que a afirmação do corpo do texto deve ser entendida, lembrando-se que a Lei 7716/89 fala em crimes por “raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, com *raça* enquanto elemento normativo do tipo apto a abarcar critérios específicos outros que não os citados adiante. Logo, até mesmo legalmente já há, desde 1989, o reconhecimento de várias formas de racismos, contra distintos grupos sociais, a ratificar a afirmação aqui formulada.



Com efeito, pesquisa realizada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), consubstanciada no **Dossiê Assassinatos e Violências contra pessoas Trans**,⁸ revela que o número de assassinatos contra o público caiu de 140, em 2021, para 131 em 2022, mas ainda é considerado elevado. Mantendo a média de 121 mortes intencionais de pessoas trans desde 2008, quando o estudo começou a ser realizado.

Os dados mostram ainda que 79,8% das vítimas dos assassinatos são pessoas trans negras. De acordo com o levantamento, no ano de 2021, esse percentual era de 76%. Já o de pessoas brancas violentadas caiu de 24%, em 2021, para 20% em 2022.

Evidencia-se, assim, o pesado fardo ao qual pessoas negras e LGBTI+ estão sujeitas por sua condição, tornando indispensável a participação da GADvS e do IDAFRO nesta ação.

No mesmo sentido, a histórica posição do Grupo Gay da Bahia (GGB), que historicamente atestou o fato da violência contra homossexuais em particular e pessoas LGBTI+ em geral,⁹ que sempre atestaram o deplorável fato de ser o Brasil campeão mundial de violência homotransfóbica.

Isso assume **especial relevância no tema objeto de julgamento** porque, como já se atestou na mídia, onde se denunciou que Gays são vítimas de violência policial, como atestado em matéria da Folha de São Paulo que constatou o seguinte:

Gays são mais agredidos por policiais

De 290 casos de violência contra homossexuais registrados em Campinas (SP), 51 foram cometidos pela polícia

Chefes, funcionários públicos e do comércio também estão entre os agressores, segundo dados da prefeitura

MAURÍCIO SIMIONATO

DE CAMPINAS

Um levantamento sobre violência contra homossexuais realizado em Campinas (93 km de SP) e região mostrou que policiais militares e guardas municipais estão entre os principais agressores de lésbicas, gays, travestis, transexuais e bissexuais.

O Mapa da Violência e Discriminação LGTTB, elaborado pela prefeitura de Campinas, foi divulgado nesta semana durante uma audiência na Câmara Municipal da cidade.

No total, foram registrados 290 casos de agressão, incluindo "agressões verbais". Dessas,

⁸ Disponível em: <https://noticiapreta.com.br/pessoas-trans-vitimas/> Acessado em: 25.02.2023.

⁹ Para os Dossiês do GGB de 2011 a 2019, vide: <https://observatoriomorteseviolenciaslgbtibrasil.org/todos-dossies/grupo-gay-da-bahia/?gclid=Cj0KQCoiAgOefBhDgARIsAMhqXA6mI0rg4MgMsnsmfYRSrnk4moRnkRZPGssIncWBxP8dU51z_U5CdyAaAsIPEALw_wcB>. Acesso: 25.02.2023.



51 foram cometidas por policiais militares e guardas municipais da região. O mapeamento foi realizado de janeiro de 2005 a maio de 2010. Dos 290 casos, quatro resultaram em morte.

Os gays são os principais alvos de agressões, com 145 casos. O tipo de violência mais comum foi a agressão verbal, com 129 casos. **Situações de violência física foram as mais registradas**, somando 65 casos, seguidas por impedimento de entrada em locais e ameaça. **O trabalho foi elaborado pelo Serviço de Proteção Social Especial à População LGBT** (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais), **órgão da Prefeitura de Campinas.**

CHEFES

Pela pesquisa, 44 agressões foram cometidas na rua. Em outros 23 casos, a violência (verbal ou física) foi praticada pelo chefe. Há também casos de constrangimento ou intimidação cometidos por pessoas que trabalham no comércio ou por funcionários de órgãos públicos. *‘Com estes dados, conseguimos ter uma noção das agressões praticadas contra esta população. Sabemos que os casos são bem maiores que os registrados pois muitas pessoas ainda temem denunciar’*, afirma a coordenadora do Serviço de Proteção à População LGBT, Valdirene dos Santos. De acordo com ela, no caso de **violência atribuída à guarda municipal**, os registros vieram de diversas cidades da região, além de Campinas.

MEDO. Para o jornalista Eduardo Gregori, militante do movimento LGTB da cidade, **o ‘medo’ acaba reduzindo o número de denúncias. ‘As pessoas não denunciam ou registram o caso como uma briga comum e não como homofobia’.** Procurado pela Folha, o setor de comunicação da Polícia Militar, em Campinas, informou que precisa analisar a pesquisa antes de se manifestar oficialmente. Mesmo não sendo citada especificamente no estudo, a Guarda Municipal de Campinas informou, por meio de sua assessoria, que os guardas são treinados para impor a autoridade sem precisar fazer uso de violência.¹⁰

No mesmo sentido, segundo **Rodrigo Foreaux:**

Travestis, transexuais, gays, lésbicas e bissexuais são pessoas que possuem uma maior vulnerabilidade em razão da identidade sexual, por sofrerem discriminação social. O policial enquanto encarregado da aplicação da Constituição e promotor dos Direitos Humanos desempenha importante papel contramajoritário na proteção das minorias e grupos vulneráveis, o que se revela na prática ao tutelar direitos fundamentais das mulheres, pessoas em situação de rua, crianças, idosos, de travestis, transexuais, gays, lésbicas, bissexuais e intersexuais. **Os grupos minoritários e vulneráveis possuem como característica comum serem vítimas de discriminação social e intolerância e estarem mais sujeitos a terem seus direitos violados pela sociedade e pelo Estado.**

Minorias são grupos que ocupam uma posição de não dominância no país² e possuem como traço característico a solidariedade entre seus membros com o fim de se protegerem e preservarem suas tradições, cultura. Minoria não significa que o grupo é menor em termos quantitativos, pode até ser superior, todavia o grupo não possui um papel dominante no país. Como exemplo tem-se os negros, indígenas, mulheres, LGBTQIA+. **Grupos vulneráveis** relacionam-se a pessoas que estejam ligadas em razão de circunstâncias fáticas que as tornam mais suscetíveis de terem seus direitos violados, como a extrema pobreza, falta de escolaridade, doença grave, crianças e idosos. A **função contramajoritária do Estado** consiste na efetiva proteção de direitos fundamentais de grupos vulneráveis e minorias, como essência do Estado Democrático de Direito, de forma a evitar a violação de direitos desses grupos por uma maioria numérica ou por qualquer um que possua poder de violar direitos das pessoas pertencentes a esses grupos. Um **exemplo claro do exercício do papel contramajoritário pela polícia** consiste na atuação constante na prevenção à violência doméstica,

¹⁰ SIMIONATO, Maurício. **Gays são mais agredidos por policiais.** Folha Online, 19.06.2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1906201011.htm>>. Acesso: 25.02.2023.

com o lançamento das patrulhas de prevenção à violência doméstica que realizam visitas às vítimas e autores com o fim de realizarem um acompanhamento “de perto” para evitar novas práticas de violência, além de estarem disponíveis para atenderem prontamente as ocorrências de violência doméstica e fiscalizarem o cumprimento das medidas protetivas.

As travestis que atuam no mercado do sexo e se exibem publicamente, desde que não pratiquem ato obsceno, possuem a tutela do Estado, por intermédio da Polícia Militar, que garante a possibilidade desse exercício profissional sem que sejam alvos de ataques por pessoas preconceituosas. Não se afirma aqui que uma viatura tenha que ficar disponível para realizar a segurança, nestes casos, mas sim que a existência de viaturas pelas ruas, sobretudo nas regiões que os travestis realizam suas atividades, inibe em parte as agressões. A simples presença abstrata da Polícia Militar constitui em importante fator inibitório da violência e representa o papel contramajoritário. **Cabe à Polícia Militar, inclusive, garantir a segurança de eventos e passeatas do grupo LGBTQIA+, o que constitui nítido exercício do papel contramajoritário.**

A Constituição Federal assegura constituir objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, **sem** preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação.**” (art. 3º, IV). O art. 5º, XLI, da Constituição Federal assegura como direito fundamental a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. A **Convenção Americana de Direitos Humanos**, incorporada ao Brasil mediante o Decreto n. 678/1992, possui status supralegal, e dispõe no art. 1º, item “1”, que os direitos e liberdades devem ser respeitados e garantidos pelo Estado, sem discriminação alguma por motivo de orientação sexual ou de qualquer natureza.

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

[...] O gênero e a orientação sexual constituem elementos essenciais e estruturantes da própria identidade da pessoa humana e integram uma das mais íntimas e profundas dimensões de sua personalidade. No entanto, devido à **ausência de adequada proteção estatal**, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada “ideologia de gênero”, os integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos a ações de caráter segregacionista, com caráter homofóbico, que têm por objetivo limitar ou suprimir prerrogativas essenciais de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, entre outros. **Tais práticas culminam no tratamento dessas pessoas como indivíduos destituídos de respeito e consideração, degradados ao nível de quem não tem sequer direito a ter direitos, por lhes ser negado, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência.** Essa visão de mundo, fundada na ideia artificialmente construída de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais, impõe uma inaceitável restrição às suas liberdades fundamentais, com a submissão dessas pessoas a um padrão existencial heteronormativo, incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam uma sociedade democrática, e, ainda, a imposição da observância de valores que, além de conflitarem com sua própria vocação afetiva, conduzem à frustração de seus projetos pessoais de vida.

Os direitos fundamentais criam limites para a atuação estatal (não fazer), bem como deveres de proteção (um fazer). Ao assegurar o direito a não discriminação, veda que o Estado atue de forma discriminatória em suas ações, bem como evite que terceiros discriminem outros. [...] Ao realizar uma abordagem, o policial deve tratar o travesti pelo nome social, isto é, pelo nome que ele é reconhecido socialmente. Para tanto, basta perguntar o nome do travesti e passar a tratá-lo da forma que ele se identificar. Pode acontecer do travesti se identificar pelo nome civil, ocasião em que o policial deve perguntar se não prefere ser tratado pelo nome social, isso porque caso não fale o nome social em um primeiro momento, certamente, foi por receio da polícia entender que estivesse mentindo ou pensar que não poderia dizer o nome social para a polícia. De qualquer, o policial pode pedir a identidade e o nome civil para pesquisar o nome real no banco de dados para saber se possui mandado de prisão ou registros criminais. [...] **Não há lógica em se observar a identidade civil, razão pela qual deve-se observar a realidade social.** Do contrário haverá situações em que dois travestis juntos serão abordados pela polícia, sendo que um já procurou o cartório e alterou o prenome, enquanto o outro optou por não alterar o prenome formalmente. Ambos possuem órgão masculino e um será abordado por um policial e o outro por uma policial. Há tratamento diferenciado para situações existenciais iguais, o que deve

ser rechaçado, sobretudo pela Polícia Militar, enquanto órgão protetor de Direitos Humanos e responsável por exercer, na rua, o seu relevante papel contramajoritário, uma vez que tal prática viola o princípio da igualdade e a proibição de qualquer tratamento discriminatório em decorrência da orientação sexual. [...] **Na hipótese em que o policial (masculino) abordar uma travesti em decorrência de discriminação, como dizer que a está abordando para “ver se vira homem” e que não tem nenhum direito a ser abordada por uma policial, praticará o crime de racismo previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989.** [...] Isso porque o Supremo Tribunal Federal decidiu que a prática de atos preconceituosos decorrentes de orientação sexual pode configurar crime de racismo previsto na Lei n. 7.716/89, conforme sintetiza Márcio Cavalcante: *‘1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito’.* STF. Plenário. ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4733/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em em 13/6/2019 (Info 944). [...]¹¹

2.1 Da Busca Pessoal.

Prosseguindo na análise de ocorrência explícita ou implícita, direta ou oblíqua, de critérios raciais e/ou religiosos indicados ou admitidos pela normativa penal e processual penal em vigor no Brasil, cabe trazer à tona o **instituto da busca pessoal, popularmente conhecido como “revista”, “enquadro”, “blitz”, “saculejo”, “geral”, que diariamente aterroriza jovens negros tanto quanto adeptos das religiões afro-brasileiras**, sendo que frequentemente estes últimos assistem maus policiais interrompendo cultos e cerimônias, destruindo, desferindo chutes e vilipendiando símbolos religiosos. O

¹¹ FOREAUX, Rodrigo. A abordagem policial a travestis, transexuais, gays, lésbicas, bissexuais, intersexuais, agênero, andrôgeno, gênero fluido e a atuação policial quando forem impedidos de usarem banheiro de acesso público de acordo com a identidade de gênero. Atividade Policial, 21.06.2020. Disponível em: <<https://atividadepolicial.com.br/2020/06/21/a-abordagem-policial-a-travestis-transexuais-gays-lesbicas-bissexuais-intersexuais-agenero-androgeno-genero-fluido-e-a-atuacao-policial-quando-forem-impedidos-de-usarem-banheiro-de-acesso-publ/>>. Acesso: 25.02.2023.



mesmo vale para **peças LGBTI+, especialmente as peças trans, mas com foco naquelas que fogem dos estereótipos da cisheteronormatividade**, à luz da ideologia de gênero heteronormativa, cisnormativa e machista que assola a sociedade, que prega a supremacia da heterossexualidade sobre as demais orientações sexuais, da cisgeneridade sobre as demais identidades de gênero e da masculinidade sobre a feminilidade – e a inconstitucionalidade dessa nefasta ideologia de gênero heteronormativa, cisnormativa e machista foi afirmada por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, consoante explícita abordagem do tema no voto do Relator, Min. Celso de Mello.

Pois bem. Prevê o **art. 240 do Código de Processo Penal** que a busca será domiciliar ou pessoal, nestes termos:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- 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;*
- 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. (grifos nossos)

A redação do **art. 243 do Código de Processo Penal** é inequívoca, cristalina, eloquente e não admite tergiversações, subterfúgios ou contorcionismos interpretativos que pretendem fazer da norma jurídica um mero aconselhamento:

*Art. 243. O **mandado de busca** deverá:*

*I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, **no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la** ou os sinais que a identifiquem;*

*II - mencionar o **motivo e os fins da diligência**; (grifos nossos)*

A dispensa do mandado de busca pessoal, uma exceção à regra geral de exigência de ordem judicial, encontra-se disciplinada no **art. 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.” (grifos nossos)



Vale lembrar que por força do disposto no art. 243, do mesmo Código de Processo Penal, ao **expedir mandado de busca domiciliar, busca pessoal ou de apreensão, a autoridade judiciária, um Juiz de Direito/Federal é obrigado a fundamentar sua decisão, indicando o motivo e os fins a que destina a diligência:**

Art. 243. O mandado de busca deverá:

*I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, **no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;***

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir. (grifos nossos)

Não obstante, na via pública um iletrado agente de autoridade policial encontra-se aparentemente desonerado de quaisquer cautelas, razões ou explicações objetivas para proceder busca pessoal.

Anote-se que a **primeira parte do art. 244 do CPP é límpida ao imprimir um caráter excepcional à busca pessoal sem mandado, de modo que em regra trata-se de diligência que pressupõe, que exige manifestação do Poder Judiciário, por meio de ordem expressa e fundamentada, inclusive porque submete o inspecionado a inequívoco e público constrangimento, conforme deliberado há décadas pelo Supremo Tribunal Federal:**

*“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 (STF, HC n. 81.305, 1ª Turma, Rel. Ilmar Galvão, j. 13.11.2001. Grifos nossos)*

Por fim, deve-se notar que face aos **princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, legalidade, incolumidade física e moral, impessoalidade/publicidade/fundamentação dos atos da administração e controle social das políticas públicas**, o agente de autoridade policial é obrigado por lei a registrar por escrito a realização de busca pessoal, indicando os motivos e fins (CPP, art. 243, II), sob pena de incorrer em crime de



prevaricação previsto no art. 319 do Código Penal Militar e art. 319 do Código Penal.

A **vulgarização da busca pessoal**, para dizer o mínimo, um ato administrativo vinculado, não-discricionário, conforme deliberado pelo STF, gera a **degeneração da norma permissiva da busca pessoal por intermédio de apreciações subjetivas discriminatórias de agentes de autoridade policial** acerca da raça,¹² cor, religião, orientação sexual ou identidade de gênero da pessoa inspecionada como “fundamento” para a busca pessoal acabe degenerando em violações de direitos, contrariando frontalmente normas expressas da Constituição Federal, de tratados internacionais ratificados pelo Brasil e da norma processual penal.

2.2 Da Necessária Sindicabilidade do Ato Administrativo

O art. 5º, inciso XXXV, determinou que a “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrando em nosso ordenamento jurídico o Princípio inafastabilidade da tutela jurisdicional ou **sindicabilidade do ato administrativo**, o que significa dizer que todo ato administrativo pode se submeter a algum tipo de controle.

De tal modo que que toda lesão ou ameaça de direito poderá ser controlada pelo Poder Judiciário. Além disso, a sindicabilidade também abrange a autotutela, pois a própria Administração pode exercer controle sobre os seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes e inoportunos.

Na decisão acima já referenciada (HC n.º 158.580/BA) o **Ministro Rogério Schietti Cruz** o homenageia tal princípio, reconhecendo que existem três razões precípua para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal, além da intuição baseada no

¹² Lembre-se que o STF entende que, como a lei não tem palavras inúteis, o fato de a Constituição e as leis separarem “raça” e “cor” em conceitos diferentes, isso significa que raça é um conceito abrange não só elementos fenotípicos e genotípicos. Por isso, afirmou a Suprema Corte que o antissemitismo é forma de racismo social (HC 82.424/RS) e que a homotransfobia também configura forma de racismo social (ADO 26 e MI 473), enquadrando ambas nos tipos penais *por raça* (cf. itens 19, 36 e 38 do voto do Min. Maurício Corrêa – Relator para Acórdão no HC 82.424/RS, ratificados pelo STF no julgamento da ADO 26 e do MI 4733). Daí o STF entender que “39. *Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência de diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito*” (HC 82.424/RS). De sorte que “o conceito de ‘raça’ – que não se resume nem se limita a um conceito de caráter estritamente fenotípico – representa uma arbitrária construção social, desenvolvida em determinado momento histórico, objetivando criar mecanismos destinados a justificar a desigualdade, com a instituição de hierarquias artificialmente apoiadas na hegemonia de determinado grupo de pessoas sobre os demais estratos que existem em uma particular formação social” (ADO 26/MI 4733, voto do Min. Celso de Mello). Nesse sentido, “servindo o critério de ‘raça’ como cláusula valorativa apta a permitir a evolução do conceito de racismo para outras situações que também se enquadrem neste conceito ontológico-constitucional de racismo” (VECCHIATTI *apud* STF, ADO 26/MI 4733, voto do Min. Celso de Mello, p. 97).



tirocínio policial, isto, porque **geralmente essa intuição está contaminada pelo racismo institucional, estrutural e, não raramente, individual.**

Dentre os elementos elencados na douta decisão, destacamos:

*“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;**” (grifos nossos)*

Nesta toada conclui:

*“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.**” (grifos nossos)*

Ademais, **não subsiste mais distinção entre ato administrativo vinculado e discricionário em termos de possibilidade de sindicabilidade judicial**, pois o que se discute é o nível de controle e o modo de apreciação pelo Judiciário, sob pena de inconstitucional afastamento do princípio de que o ato administrativo tem nível de vinculação com norma jurídica que, por sua vez, é inafastável e não pode ser subtraído da jurisdição sob nenhuma hipótese.

Ao passo que **os agentes de autoridade policial fogem da jurisdição ao não terem justificção para suas ações**, tornando-se agentes de terrorismo social. Dado que é inclusive mencionado no precedente supra transcrito revela que **somente 1% dessas abordagens resulta em alguma forma de apreensão, o que prova que há algo errado em 99% dos casos**, onde não havia justa causa para o caso, ou seja, não havia fundada suspeita para abordagem. O que prova cabalmente que abordagens estão sendo feitas há décadas de quase que completamente errônea. Pois na forma como empregado atualmente, está completamente blindado de qualquer possibilidade de controle jurisdicional, violando o princípio da sindicabilidade do ato administrativo o que é inconstitucional.

É cediço, portanto, que o ato administrativo do agente da autoridade policial não pode escusar-se à sindicabilidade do seu ato, incorrendo n risco de violação à princípio constitucional, tornando-se indiscutível a



exigência legal de elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal sob pena de nulidade do ato.

3. DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, requer-se a admissão do IDAFRO e do GADvS como *amici curiae* a este HC n.º 208.240/SP, com deferimento de realização de sustentação oral, para que se atribua **interpretação conforme a Constituição aos arts. 240, §2º, 243, I e II, e 244 do CPP** e, por arrastamento, quaisquer outros textos normativos com redação equivalente, para serem considerados constitucionais apenas se interpretados como exigindo que a abordagem policial baseada em *fundada suspeita* seja baseada em elementos objetivos que possam justificar racionalmente, a partir de **juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível em termo escrito feito a posteriori, aferida de modo objetivo e devidamente justificada por indícios e circunstâncias do caso concreto**, para possibilitar responsabilização civil, penal e/ou administrativa de agentes que agirem sem tais elementos objetivos. Isso com base no repúdio constitucional a todas as formas de racismo (art. 5º, XLII) e todas as discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), além dos princípios da igualdade e não-discriminação (arts. 3º, IV, e 5º, *caput*), no que tange à proibição de discriminações tanto *diretas* (intencionais) quanto *indiretas* (não-intencionais, mas com *impacto desproporcional a minorias sociais*).

Termos em que,
Pedem e Esperam Deferimento.
São Paulo e Brasília, 25 de fevereiro de 2022.

(assinado eletronicamente)

Hélio Silva Jr.
OAB/SP 146.736

Silvia Virgínia de Silva Souza
OAB/SP 372.470

Paulo Roberto Iotti Vecchiatti
OAB/SP 242.668

Anivaldo dos Anjos Filho
OAB/SP 273.069

Isabela Cristine Dario
OAB/MG 185.486

Antonio Basílio Filho
OAB/SP 73.304

Jáder Freire de Macedo Júnior
OAB/SP 53.034