

RACISMO E A MEDIDA CAUTELAR DA BUSCA PESSOAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Andressa Kühn¹

Carlos Henrique Mallmann²

Tais Caroline Böer³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 RACISMO. 2.1 RACISMO INSTITUCIONAL. 2.2 O RACISMO NO BRASIL. 3 DA MEDIDA DA BUSCA PESSOAL E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 4 OS STANDARDS PROBATÓRIOS NO PROCESSO PENAL. 4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, OS STANDARDS NA BUSCA PESSOAL E A PROBLEMÁTICA DO RACISMO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo compreender se a utilização de *standards* probatórios pode constituir uma garantia contra o racismo institucional nos casos de busca pessoal em abordagens policiais. A problemática baseia-se na possibilidade de os *standards* probatórios auxiliarem na mitigação do racismo reiteradamente acompanhado em buscas pessoais. Na realidade, a fundada suspeita é, por muitas vezes, baseada na cor da pele que, por si só, já rotula diversos sujeitos como potenciais criminosos. Para isso, faz-se necessário especificar o meio de obtenção de prova da busca pessoal constante no art. 244 do CPP e o relacionar à aplicação de direitos e garantias fundamentais, descrevendo o processo de racismo e especificando o conceito de racismo institucional. Importante frisar que os *standards* probatórios, apesar de ainda tímidos na doutrina e jurisprudência brasileira, tratam-se de verdadeiros parâmetros para a tomada de decisões dos julgadores sendo que, no que se refere à realização da medida de busca pessoal de busca e apreensão, definem critérios objetivos para motivar a fundada suspeita, presente no §2º do art. 240 do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Racismo institucional. Busca Pessoal. *Standards* probatórios.

Abstract: This article aims to understand whether the use of evidentiary standards can constitute a guarantee against institutional racism in cases of personal searches in police approaches. The problem is based on the possibility of evidentiary standards helping to mitigate racism that is repeatedly monitored in personal searches. In reality, well-founded suspicion is often based on skin color which, in itself, already labels several subjects as potential criminals. To do this, it is necessary to specify the means of obtaining proof of the personal search contained in art. 244 of the CPP and relates it to the application of fundamental rights and guarantees, describing the process of racism and specifying the concept of institutional racism. It is important to emphasize that the evidentiary standards, although still timid in Brazilian doctrine and jurisprudence, are true parameters for decision-making by judges and, with regard to carrying out the personal search measure of search and seizure, they define objective criteria to motivate well-founded suspicion, present in §2 of art. 240 of the Criminal Procedure Code.

Keywords: Institutional racism. Personal Search. Evidentiary standards.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga – SC. E-mail: andressakuhn09@gmail.com

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga/SC. E-mail: carlosmallmann@uceff.edu.br

³ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga – SC. E-mail: taiscaroline@yahoo.com

1 INTRODUÇÃO

As transformações na sociedade, de maneira geral, representaram melhorias significativas no cotidiano das pessoas. Novas tecnologias, a expansão do ambiente virtual e a globalização de uma maneira geral revolucionaram a sociedade. Porém, mesmo em um mundo tão evoluído, algumas raízes históricas prevalecem, como o racismo. Mesmo com todo o aparato protecionista mundial e a demonstração de que todos os indivíduos merecem ser tratados da mesma forma, independentemente da cor ou raça, atos racistas continuam a se perpetuar, inclusive por parte das autoridades policiais, as quais deveriam proteger a população e não estigmatizar os sujeitos pela cor da pele.

Diante desse contexto, o presente artigo delimita-se na abordagem do racismo e o meio de obtenção da prova penal da busca pessoal, com ênfase nos *standards* probatórios, com a pergunta: a utilização de *standards* probatórios para a realização da medida de busca pessoal de busca e apreensão fornece garantias contra atos de racismo?

Destaca-se que os *standards* probatórios podem ser considerados como parâmetros para a realização da medida de busca pessoal de busca e apreensão, definindo critérios objetivos aptos a esclarecer o que, de fato, seria o requisito da “fundada suspeita”, presente no §2º do art. 240 do Código de Processo Penal. Nessa percepção, ao estabelecer *standards* probatórios, a ocorrência de buscas pessoais ilegais, cujo motivo se baseiam, única e exclusivamente, pelo fato do sujeito ser negro, representando o racismo institucional, tendem a serem minimizadas.

É importante destacar a recorrência de casos de busca pessoal fundada pelo temor do sujeito negro, simplesmente pela sua cor ou gênero. Como exemplo, menciona-se o julgamento do Recurso em *Habeas Corpus*, 158.580/BA, pelo Superior Tribunal de Justiça em 19 de abril de 2022, que reconheceu a ilegalidade da prova obtida pela medida cautelar uma vez que a simples alegação de “atividade suspeita” não seriam requisitos autorizadores para a realização da medida. Trata-se de situação em que a busca pessoal foi fundada em alegação baseada em critérios subjetivos, como no caso do sujeito negro, evidenciando-se a presença do racismo na sociedade e nas instituições que, na sua essencialidade, deveriam proteger o indivíduo e não o discriminar.

2 RACISMO

Após séculos de escravidão, o Brasil foi o último país a abolir a escravidão negra, ocorrendo tal fato em 1888. No entanto, mesmo passados mais de um século, a discriminação racial em face de pessoas negras ainda é evidenciada na sociedade atual.⁴

O termo raça é objeto de grande controvérsia no que se refere a sua etimologia, na medida em que não se trata de um conceito estático, fixo, mas que tem seu significado atribuído às circunstâncias históricas nas quais ele é utilizado. Justamente por isso, por trás do termo raça, sempre haverá questões relacionadas à conflito, poder e decisão, sendo que a história das raças contempla a própria história da constituição política e econômica das sociedades contemporâneas.⁵

A partir disso, extrai-se, como conceito doutrinário, que o racismo se compreende como um ato de discriminação, baseado na distinção de determinadas pessoas ou grupos em função de suas características físicas, culturais e étnicas. Essa discriminação tem como resultado aspectos como exclusão, segregação, violência, dentre outros, podendo ocorrer em qualquer espaço ou nível social ou cultural.⁶

Outra definição doutrinária do racismo é apresentada por Almeida, o compreendendo como uma “forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam”.⁷

No que se refere ao conceito legal de racismo, o ordenamento jurídico brasileiro não trouxe uma definição única. Porém, a partir da análise da Lei n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989, alterada pela Lei n. 14.532, de 2023, a qual define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, pode extrair que o racismo seria qualquer ofensa ou ação baseada que ofenda a dignidade, decoro ou que obste o acesso a

⁴ FERREIRA, Maria Teresa. **Enfrentamento ao racismo**. 2019. Disponível em: <https://brasildedireitos.org.br/atualidades/o-que-racismo-estrutural?/noticias/488-o-que-racismo-estrutural>. Acesso em: 09 out. 2023.

⁵ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 18-22.

⁶ GUIMARÃES, Antonio Sergio. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, 1999. p. 32-33.

⁷ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 22.

qualquer ambiente, emprego ou instituição em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.⁸

Já como conceito criminal, o Estatuto da Igualdade Racial, Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010, no seu artigo 1º, inciso I, tipifica algumas condutas que incorrem em discriminação racial e, por consequência, poderiam ser caracterizadas como racismo:

Art. 1º. [...] I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;⁹

Assim, por discriminação racial ou preconceito, entende-se um prejulgamento. Quando se fala de preconceito de cor ou de raça, entende-se como aquele prejulgamento feito a alguém em decorrência de sua cor de pele (pigmentação), enquanto que racismo é algo mais abrangente, sendo uma superioridade e hierarquia de raças e etnias, não envolvendo, necessariamente ou exclusivamente, a cor da pessoa.¹⁰

2.1 RACISMO INSTITUCIONAL

O conceito de racismo institucional foi apresentado no ano de 1967, objetivando referir-se como as instituições e as organizações que contribuem para a disseminação do racismo, sendo que as pessoas que integram grupos raciais e

⁸ BRASIL. **Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm#art1. Acesso em: 09 out. 2023.

⁹ BRASIL. **Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial**. Diário Oficial da União, Brasília, 21 jul. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

¹⁰ GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Preconceito de cor e racismo no Brasil. **Revista de antropologia da USP**, São Paulo, v. 47, n. 1, p. 09-43, 2004. p. 10.

discriminados são colocadas em situação de desvantagem em face daqueles que possuem a cultura dominante.¹¹

Assim, no ano de 1967 os ativistas integrantes do grupo Panteras Negras, chamados de Stokely Carmichael e Charles Hamilton, apresentaram o conceito de racismo institucional, como uma forma de evidenciar essas práticas preconceituosas como consolidadas nas estruturas das instituições na sociedade.¹²

Para os autores que desenvolveram o conceito, “[...] trata-se da falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica”.¹³ Nesse sentido, “[...] as instituições atuam na formulação de regras e imposição de padrões sociais que atribuem privilégios a um determinado grupo racial, no caso, os brancos”.¹⁴

Jessé Souza, em uma de suas obras, trata da chamada “teoria da modernização”, um dos primeiros esforços coletivos com alcance mundial que mobilizou uma geração de pesquisadores a tentar compreender as causas do desenvolvimento diferencial entre as diversas sociedades existentes. O autor também fala em como a esfera pública política, a imprensa, as artes e a indústria cultural, que são as instâncias que criam e manipulam a opinião pública das pessoas comuns, produzem um racismo prático tornado invisível enquanto tal.¹⁵

Sobre o tema, acrescenta-se que:

[...] a principal tese de quem afirma a existência de racismo institucional é que os conflitos raciais também são parte das instituições. Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos.¹⁶

O racismo institucional advém da naturalização do preconceito racial. Antes de qualquer elemento, é a naturalização que forma a base do preconceito, estando

¹¹ SILVA, Marcos Antônio Batista. Racismo institucional: pontos para reflexão. **Laplage em Revista**, v. 5, n. 1, p. 127-135, jan./abr., 2017. p. 130.

¹² SILVA, Marcos Antônio Batista. Racismo institucional: pontos para reflexão. **Laplage em Revista**, v. 5, n. 1, p. 127-135, jan./abr., 2017. p. 130.

¹³ CARMICHAEL, Stokely; HAMILTON, Charles. **Black power: the politics of liberation in America**. New York: Vintage, 1967. p. 4.

¹⁴ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 30.

¹⁵ SOUZA, Jessé. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. p. 142.

¹⁶ ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 30.

diretamente relacionada ao senso comum e à forma como a sociedade percebe e reconhece o sujeito negro na sociedade.¹⁷

2.2 O RACISMO NO BRASIL

A formação do Brasil se deu por meio dos seus povos tradicionais, originários destas terras que, em decorrência do processo de ocupação e povoamento de europeus, teve sua cultura tomada pelos colonizadores que, além da exploração dos recursos naturais e metais preciosos, também desconstruíram a cultura existente e impuseram as próprias crenças e valores, tidos como supremos, reconfigurando a identidade local dos povos originários.¹⁸

Nesse cenário, as raças brancas, por si só, já tinham a ideia de dominação e comando, formando um grupo de dominantes, no qual, quem não pertencesse a identidade imposta pela raça, integraria o grupo dos dominados, que eram os povos originários, de pele mais escura.¹⁹

Mesmo após a abolição da escravatura, por meio da Lei Áurea, de 1888, essa dominação da raça branca ainda se encontra presente em pleno século XXI. É comum que no dia-a-dia, frases ou atitudes racistas e preconceituosas sejam normalizadas, a exemplo de piadas envolvendo pessoas negras com situações criminosas.²⁰

Expressões como “*só podia ser negro*” ou “*coisa de preto*” são simbólicas representações de traços largos herdados da soberania branca e que repercutem, direta ou indiretamente, na perpetuação do racismo na sociedade atual. Assim, “o branco é superior na medida que o negro é inferior. Ser negro é uma concepção, uma invenção colonial, um ser indesejável em contraste ao branco, um ser desejável”.²¹

¹⁷ MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional**: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE. Recife: Procuradoria Geral de Justiça, 2013. p. 18.

¹⁸ SANTOS, Isaac Porto dos; CASSERES, Livia Miranda Müller Drumond. Direito penal e decolonialidade: repensando a criminologia crítica e o abolicionismo penal. **IBCCRIM**, p. 968-988, 2018. p. 971-972.

¹⁹ QUIJANO, Aníbal. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. In: QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142. p. 118-119.

²⁰ FERREIRA, Maria Teresa. **Enfrentamento ao racismo**. Disponível em: <https://brasildedireitos.org.br/atualidades/o-que-racismo-estrutural?/noticias/488-o-que-racismo-estrutural>. Acesso em: 09 out. 2023.

²¹ CARDOSO, Lourenço. Branquitude e Justiça: análise sociológica através de uma fonte jurídica: Documento técnico ou talvez político? **Journal of Hispanic and Lusophone Whiteness Studies (HLWS)**, v. 1, 2020. p. 85.

O processo de colonialidade ainda possui marcas profundas na sociedade atual, podendo ser percebido no sistema penal brasileiro, através daquilo que se denominou de seletividade penal. Essa seletividade advém das relações de controle e poder, tal como nos moldes coloniais, os quais baseavam-se em uma hierarquia racial.²²

O sistema penal tende a criminalizar as pessoas pela sua raça, classe ou posição social, sendo que, a seletividade penal, por vezes, também enunciada como seletividade racial, é recorrente na história e construção dos sistemas punitivos que surgiram amparados pela colonialidade. No Brasil, o típico exemplo é o jovem negro que vive na periferia que, sem necessitar de qualquer ato, já é taxado como “bandido”, ou padece como vítima preferencial de assassinatos em atos de resistência das forças do Estado, compondo também grande parte dos encarcerados no país. Essa conotação demonstra o quão o racismo encontra-se enraizado no território nacional.²³

Evidencia-se, neste sentido, que é clara a demonstração de que todos os indivíduos não são vulneráveis ao sistema penal, sendo que este, na realidade, orienta-se por estereótipos que trazem no seu seio setores marginalizados e humilhados, promovendo não somente a segregação social, mas também aquilo que os autores denominam de “estigmatização social” do criminalizado.²⁴

3 DA MEDIDA DA BUSCA PESSOAL E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Um meio para obtenção de provas no âmbito do processo penal é a busca pessoal, uma prática bastante comum quando se trata de policiamento ostensivo. Diferente da busca domiciliar, que é realizada na casa, a busca pessoal é uma revista realizada na própria pessoa, o que envolve corpo, roupas e pertences do sujeito.²⁵

²² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e a Crítica ao Direito Penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 140.

²³ CARVALHO, Saulo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623 -652, jul./dez. 2015.

²⁴ FERNANDES, Luciana Costa. Sistema penal, colonialidade e a localização da magistratura no genocídio antinegro no Brasil. **Boletim IBCCRIM**, a. 29, n. 339, fev. 2021. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/738/8421>. Acesso em: 09 out. 2023.

²⁵ WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017. p. 1122-1123.

O artigo 240, §2º do Código de Processo Penal estabelece que a busca pessoal será realizada quando houver suspeita de que o indivíduo esteja ocultando consigo uma arma proibida ou objetos como coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos ou objetos de falsificação, munições, cartas ou qualquer outro elemento de convicção.²⁶ Nesses casos, nem sempre haverá necessidade de expedição de mandado, conforme prevê o artigo 244 da lei processual penal, ao discorrer que a busca pessoal não dependerá de mandado nos casos 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”.²⁷

Quando se fala na necessidade de fundada suspeita para justificar a busca pessoal, tal expressão é um tanto vaga, ampla e genérica, porém, essa exigência deve remeter a um grau de convencimento que, de fato, justifique a ação. Por isso, exige-se um juízo de probabilidade e não de certeza.²⁸

Apesar da importância da busca pessoal para o processo criminal, muitas vezes ocorrem desvinculações das condições jurídicas prévias, surgindo mera rotulação de suspeitos a partir de características físicas, como a cor da pele, ou aspectos relacionados à localização geográfica. Nessas situações, o que se observa é a eleição de critérios subjetivos pelos agentes de segurança pública para fazer uso da permissão legal, tornando a busca pessoal um ato contrário a sua real finalidade, havendo, inclusive, a possibilidade de excessos e pré-julgamentos.²⁹

4 OS STANDARDS PROBATÓRIOS NO PROCESSO PENAL

²⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

²⁷ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

²⁸ WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017. p. 1127.

²⁹ WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017. p. 1130.

A definição do termo *standard* probatório ainda trata-se de uma problemática em termos de epistemologia jurídica, visto ser um tema ainda em construção e pouco reiterado na doutrina brasileira. O que se observa é uma associação entre o *standard* de prova com o critério de verdade a ser adotado no contexto fático, ou seja, é um modelo de constatação de quais condições apresentadas em uma proposição fática tendem a serem consideradas provadas, afetando o resultado do julgamento.³⁰

Nesse contexto, os *standards* probatórios surgem como critérios de verdade a serem adotados na condução do feito. Em linhas gerais, os standards de prova “[...] determinam o nível de suficiência probatória para que uma hipótese possa ser considerada provada (ou suficientemente corroborada) para fins de uma decisão sobre os fatos”.³¹

Badaró trata dos *standards* como critérios de decisão, destacando que:

[...] o tema dos ‘critérios de decisão’, também denominados ‘standards probatórios’ ou ‘modelos de constatação’ tem sido muito pouco explorado pela doutrina processual penal brasileira, que geralmente se limita a apreciar a questão sob o enfoque do *in dubio pro reo*, mas não dos diversos graus que se pode exigir do julgador para que considere um fato ‘provado’ ou mesmo para que se tenha como satisfeito um requisito legal de mera probabilidade, e não de certeza.³²

Na realidade, em que pese adotar-se no sistema processual penal o livre convencimento do magistrado, os *standards* atuam como critérios decisórios importantes, limitando a discricionariedade do julgador.³³

Para melhor evidenciar a aplicação do *standard* probatório e, levando em consideração a temática da busca pessoal, faz-se menção ao julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 158.580, originário do Tribunal de Justiça da Bahia, julgado em 19 de abril de 2022, tendo como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, da Sexta Turma. Discutia-se, nos autos, suposta coação ilegal do réu, preso em flagrante com conversão em preventiva pela suposta prática do crime de tráfico de

³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 172.

³¹ BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova sem convicção: standards de prova e devido processo**. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 187.

³² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 432-433.

³³ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista da AJUFERGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 161-176, mar. 2003. p. 165.

drogas. Como fundamento da defesa, em síntese, alegava-se ilicitude das provas colhidas em busca pessoal pelos policiais justificada tão somente por atitude suspeita, alegação genérica apresentada.³⁴

No voto, o relator destacou que a suspeita deve ser fundada, ou seja, não pode ser algo vago, mas sim ter um motivo plausível. De acordo com Nucci³⁵, intuições sem comprovações não podem ser admitidas, sendo que o policial, quando desconfiar de algo, não pode simplesmente valer-se da sua experiência ou pressentimento para determinar a busca, é preciso que haja motivos devidamente justificáveis. O artigo 244 do Código de Processo Penal não permite buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe pelo policiamento ostensivo ou, ainda, alegação de finalidade preventiva, devendo prevalecer a finalidade probatória e uma motivação correlata.³⁶

Dessa forma, ao tomar a decisão, o relator destacou que, no caso concreto, não foi identificada uma descrição concreta e precisa de uma atitude suspeita, nem verificado nervosismo do acusado quando da abordagem policial, não preenchendo assim o requisito de *standard* probatório de fundada suspeita.³⁷

4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, OS STANDARDS NA BUSCA PESSOAL E A PROBLEMÁTICA DO RACISMO

Ao discorrer sobre a temática dos *standards*, é indiscutível a relação direta com a presunção de inocência, um dos princípios basilares do processo penal. Nardelli³⁸, ao discutir sobre a relação entre o *standard* e a presunção de inocência,

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 158.580-BA**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 19 abr. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 09 out. 2023. p. 13-14.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. São Paulo: Gen/Forense, 2016. p. 473.

³⁶ WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 1, n. 1, p. 1117-1154, 2017, p. 1.120-1.125.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 158.580-BA**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 19 abr. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 09 out. 2023. p. 54-55.

³⁸ NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Presunção de Inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal. In: SANTORO, Antonio E. R.; MALAN, Diogo Rudge; MIRZA, Flávio (org.). **Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos** em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 289-309. p. 301-302.

destaca a presença do requisito “além de qualquer dúvida razoável”. Ou seja, havendo uma dúvida razoável sobre a verdade provada, prevalece a presunção de inocência. Isso não significa que a decisão condenatória precisa de uma pena certa, até porque isto é praticamente inacessível. Todavia, exige-se um alto grau de probabilidade, apto a afastar a presunção de inocência, a ser justificada pelo conjunto probatório existente nos autos e as hipóteses devidamente provadas.

Ocorre que, em relação à busca pessoal, apesar da exigência de *standards* probatórios que justifiquem a sua ocorrência, o racismo ainda é a principal causa para sua realização. Ao ser exigida a fundada suspeita, infelizmente, o policiamento ostensivo adota um posicionamento (majoritário) de que basta ser negro e, principalmente, pobre, para ser suspeito, o que vai na contramão do princípio da presunção de inocência. Nesta perspectiva, Alexandre Morais da Rosa esclarece que:

Os policiais, diante da reiteração da atividade, podem “sentir” algo diferente. A diferença é que na atividade de segurança pública, a restrição de direitos de liberdade depende de prévias evidências objetivas, tangíveis e demonstráveis. É inválida qualquer abordagem policial com suporte em “intuições”, ainda que comprovadas depois, porque a ação pressupõe “causa democrática e objetiva”. A “fundada suspeita” decorre de ação ou omissão do abordado, e não simplesmente porque o agente público “não foi com a cara”, “cismou”, “intuiu” ou porque o lugar é perigoso, pelos trajes do submetido, cor, a saber, por estigmas e avaliações subjetivas, não configurando desobediência a negativa imotivada, sob pena de nulidade da abordagem e, também, prejuízo à licitude da prova (LAA, art. 22 e 25). Não se pode aceitar como normal a nociva prática utilizada pelos agentes da lei de empregar toda e qualquer pessoa, destacando discricionariamente os potenciais suspeitos, via estigmas, por violação aos Direitos Fundamentais (inocência e dignidade).³⁹

Acrescenta-se que, não raras vezes, tornam-se objeto de reportagem midiáticas a acusação, prisão e até mesmo a condenação de sujeitos com estereótipo previamente selecionado em relação à prática de delitos, não evidenciando-se qualquer primazia de respeito à presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, adotando-se um sistema acusatório sem dar voz àquele que já é oprimido desde a sua existência, ou melhor, desde a existência do Brasil e da América Latina como um todo enquanto propriedade europeia. Zaffaroni e Pierangeli⁴⁰, ao analisarem essa

³⁹ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos. Santa Catarina: Emais, 2021. p. 625.

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

concepção de seletividade e, pode-se dizer, de pré-julgamento, evidenciam que é clara a demonstração de que nem todos os indivíduos são vulneráveis ao sistema penal, sendo que este, na realidade, orienta-se por estereótipos que trazem no seu seio setores marginalizados e humilhados, promovendo não somente a segregação social, mas também aquilo que os autores denominam de “estigmatização social” do criminalizado.

5 CONCLUSÃO

Por meio da pesquisa realizada, ficou perceptível que o pensamento racista é reproduzido na sociedade contemporânea, selecionando, por meio de critérios subjetivos, o indivíduo suspeito. Essa seletividade penal é proveniente da cultura da branquitude, em que o sujeito branco, de traços europeus, é considerado a raça dominante e, portanto, um ser desejável, enquanto que o negro seria o mau da sociedade. Trata-se de um pensamento arcaico e totalmente desvinculado da proteção da igualdade na democracia brasileira.

O sujeito negro e pobre é estigmatizado no sistema jurídico penal. Não é incomum que seja taxado de criminoso antes mesmo da comprovação de atos ilícitos, afrontando diretamente as concepções axiológicas de presunção de inocência e devido processo legal.

Os elementos da hegemonia da branquitude criam o perfil do criminoso através da estigmatização do sujeito subalterno, o pobre, negro, que vive na margem social, revitimizando a figura deste sujeito, que é taxado de “mau” na segregação da linha abissal por sua condição racial e étnica, encontrando essa setorização no sistema penal. Atreve-se mencionar que a lei e as garantias processuais penais que em um Estado Democrático de Direito deveriam ser direcionadas a todos os indivíduos, sem quaisquer distinções de cor ou raça, na realidade, algumas vezes acabam orientadas para caminhos específicos.

Nesse contexto, o uso dos *standards* é uma forma de trazer uma verdade ao processo, em que a decisão não se baseia na cor de pele do acusado, mas sim no conjunto probatório que melhor tiver a aptidão de provar as hipóteses elegidas. Caso as provas não sejam suficientes para provar as hipóteses e argumentos apresentados,

prevalece a presunção de inocência, como um direito constitucional que jamais deve ser ignorado por qualquer julgador.

A partir disso, inegável que o racismo é um problema social e a definição prévia de que o negro é criminoso é resultado da estrutura da sociedade que se construiu ao longo dos anos tendo como base os estereótipos europeus.

Portanto, ao tratar dos *standards* probatórios, pode-se surgir uma possibilidade de evitar que o racismo contamine o julgamento, exigindo provas que suportem todos os fatos pela acusação e que sejam penal e processualmente relevantes e não baseadas apenas na percepção subjetiva de raças.

Ao final, evidencia-se que os *standards* probatórios podem ser considerados parâmetros para a realização da medida de busca pessoal de busca e apreensão, definindo critérios objetivos aptos a esclarecer o que, de fato, seria o requisito da “fundada suspeita”, presente no §2º do art. 240 do Código de Processo Penal. Nessa percepção, ao estabelecer *standards* probatórios, a ocorrência de buscas pessoais ilegais, cujo motivo se baseiam, única e exclusivamente pelo fato do sujeito ser negro, poderiam ser minimizadas.

REFERÊNCIAS

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

_____. **Racismo estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista da AJUFERGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 161-176, mar. 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e a Crítica ao Direito Penal.** Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova sem convicção: standards de prova e devido processo.** Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

_____. **Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial.** Diário Oficial da União, Brasília, 21 jul. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

_____. **Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023.** Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm#art1. Acesso em: 09 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 158.580-BA.** Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 19 abr. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 09 out. 2023.

CARDOSO, Lourenço. Branquitude e Justiça: análise sociológica através de uma fonte jurídica: Documento técnico ou talvez político? **Journal of Hispanic and Lusophone Whiteness Studies (HLWS)**, v. 1, 2020.

CARMICHAEL, Stokely; HAMILTON, Charles. **Black power: the politics of liberation in America.** New York: Vintage, 1967.

CARVALHO, Saulo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623 -652, jul./dez. 2015.

FERNANDES, Luciana Costa. Sistema penal, colonialidade e a localização da magistratura no genocídio antinegro no Brasil. **Boletim IBCCRIM**, a. 29, n. 339, fev. 2021. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/738/8421>. Acesso em: 09 out. 2023.

FERREIRA, Maria Teresa. **Enfrentamento ao racismo.** 2019. Disponível em: <https://brasildedireitos.org.br/atualidades/o-que-racismo-estrutural?/noticias/488-o-que-racismo-estrutural>. Acesso em: 09 out. 2023.

GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil.** São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade São Paulo, 1999.

_____. Preconceito de cor e racismo no Brasil. **Revista de antropologia da USP**, São Paulo, v. 47, n. 1, p. 09-43, 2004.

MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional**: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE. Recife: Procuradoria Geral de Justiça, 2013.

NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Presunção de Inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal. In: SANTORO, Antonio E. R.; MALAN, Diogo Rudge; MIRZA, Flávio (org.). **Crise no Processo Penal Contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 289-309.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. São Paulo: Gen/Forense, 2016.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos. Santa Catarina: Emais, 2021.

SANTOS, Isaac Porto dos; CASSERES, Livia Miranda Müller Drumond. Direito penal e decolonialidade: repensando a criminologia crítica e o abolicionismo penal. **IBCCRIM**, p. 968-988, 2018.

SILVA, Marcos Antonio Batista. Racismo institucional: pontos para reflexão. **Laplage em Revista**, v. 5, n. 1, p. 127-135, jan./abr., 2017.

SOUZA, Jessé. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.