

Segunda Parte

Abordagem Policial, Seletividade e Fundada Suspeita: Contribuições da Teoria Estruturante do Direito

Stop and Frisk, Profiling and Reasonable Suspect: the Contributions of the Structuring Legal Theory

NESTOR CASTILHO GOMES¹

Universidade da Região de Joinville (Univille). Joinville (SC). Brasil.

ANA CAROLINA TORRES GONÇALVES²

Universidade da Região de Joinville (Univille). Joinville (SC). Brasil.

RESUMO: O artigo objetiva investigar o processo de concretização dos textos de normas que regulam a busca pessoal por fundada suspeita, nos termos dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal. Metodologicamente, procura-se analisar esse tipo de abordagem policial, à luz da teoria estruturante do direito, da metódica estruturante do direito, da Constituição Federal de 1988, da doutrina e da jurisprudência. Neste contexto, a pesquisa apresenta dados que evidenciam disparidades raciais na realização de abordagens policiais seguidas de revista pessoal. Ato contínuo, a pesquisa destaca a teoria da norma de Friedrich Müller, capaz de incorporar dados reais relevantes para a concretização da busca pessoal por fundada suspeita, visando sanar vícios de fundamentação que perpetram a seletividade da criminalização secundária de grupos social e racialmente marginalizados. Finalmente, o trabalho apresenta uma proposta de aplicação prática da teoria e da metódica estruturante do direito, relativamente aos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal. Conclui-se que a concepção de norma jurídica de Friedrich Müller pode auxiliar na construção de parâmetros objetivos para a fundamentação de busca pessoal por fundada suspeita, especialmente por meio da filtragem dos dados da realidade pelo âmbito normativo.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria estruturante do direito; metódica estruturante do direito; busca pessoal por fundada suspeita.

1 Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4156-493X>.

2 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4919-2141>.

ABSTRACT: The following research seeks to investigate the process through concretizing the juridic norm that regulates stop and frisk procedures, provided in articles 240, § 2º, e 244, of the Brazilian Criminal Law Procedure Codex. Methodologically, the article intends to analyze this type of law enforcement approach, considering the structuring legal theory, the structuring method, the 1988's Federal Constitution, the doctrine and jurisprudence of the United States of America, as well as Brazilian jurisprudence and doctrine. In this context, the research presents pieces of evidence of biased racial disparities in police approaches. The research highlights Friedrich Müller's norm theory, which incorporates relevant real data to the concretization of the juridic norm. Müller's norm theory seeks to remedy flaws in reasoning that perpetrates the selectivity of the secondary criminalization of social and racially marginalized groups. Finally, the research proposes a practical approach from the structuring legal theory and methodic, concerning articles 240, § 2º, e 244, of the Brazilian Criminal Law Procedure Codex. In conclusion, the Friedrich Müller's conception of a juridic norm can assist the construction of objective standards in reasoning the reasonable suspicion, especially through filtering reality data by the normative domain.

KEYWORDS: Structuring legal theory; structuring method; stop and frisk.

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1 Buscas pessoais, desigualdade e ineficiência: a experiência brasileira; 2 A teoria estruturante do Direito de Friedrich Müller; 3 Aplicação prática da teoria e da metódica estruturante do Direito: busca pessoal por fundada suspeita; 3.1 A formulação do programa da norma; 3.2 A formulação do âmbito normativo: "fundada suspeita"; 3.3 A norma jurídica: parâmetros mínimos para a concretização de "fundada suspeita"; Conclusões; Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo do presente artigo é, por meio da metódica estruturante do direito, formulada por Friedrich Müller, investigar as exigências normativas para a concretização da busca pessoal por "fundada suspeita", nos termos dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal. Alegações genéricas de "atitude suspeita", "indivíduo suspeito", "situação suspeita" e "área de criminalidade" cumprem as exigências previstas para a realização da medida?

Frise-se, desde logo, que refoge ao cerne do presente artigo realizar um inventário do significado de "fundada suspeita", à luz da tradicional doutrina processual penal. O artigo também não pretende apresentar "todos os significados possíveis" de "fundada suspeita", tal como Kelsen (2006) entendia ser o dever da Ciência do Direito³. Importa, ao revés, por meio da

3 Nas palavras do autor: "A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento do seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesma reveladas, mas tem de deixar tal decisão ao órgão que, segundo a ordem jurídica, é competente para aplicar o Direito" (KELSEN, 2006, p. 395-396).

metódica estruturante e da teoria estruturante do direito, apresentar uma proposta de concretização dos dispositivos supracitados, de forma a perquirir quais resultados são juridicamente admissíveis em um Estado Democrático de Direito. Por mais que os setores progressistas possam acreditar que a concretização da busca pessoal por fundada suspeita não apresente grandes dificuldades do ponto de vista normativo ou da justificação racional, a realidade da produção jurisdicional sobre o tema diuturnamente ajuda a rebaixar expectativas e a separar o que é realidade e o que são desejos, meras projeções sobre a realidade⁴.

A justificativa quanto à temática abordada desdobra-se em três aspectos. Primeiramente, em razão da inequívoca ambiguidade do termo “fundada suspeita”. A ambiguidade é uma propriedade que possui diversas unidades linguísticas (palavras, locuções, frases) de significar coisas diferentes, permitindo mais de uma leitura. Na lição de Guastini, às vezes o texto normativo é ambíguo: nos perguntamos se expressa N1 ou N2 (GUASTINI, 2019). Se é correta a premissa de que a norma jurídica não está pronta, o ponto crucial do sistema jurídico reside na atitude dos agentes do Estado, em especial aqueles do Poder Judiciário, frente aos textos de norma (NEUMANN, 2013).

Por segundo, em razão da notória inter-relação entre buscas pessoais por fundada suspeita, tráfico de drogas e privação da liberdade. De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional, até junho de 2019 o Brasil possuía 773.000 (setecentos e setenta e três mil) presos, dos quais 253.963 (duzentos e cinquenta e três mil novecentos e sessenta e três) eram presos provisórios (BRASIL, 2020). Aproximadamente uma a cada três pessoas privadas de liberdade no Brasil está encarcerada por crimes relacionados com o tráfico de drogas (BRASIL, 2020). Pesquisas empíricas comprovam que prisões relacionadas a condutas em tese identificadas como tráfico de drogas decorrem, em sua maioria, de paradas policiais para averiguação e busca pessoal. Nessas circunstâncias, são recorrentes as apreensões de pequenas porções de substância proibida (inferiores a 100g) (DOMENICI; BARCELOS, 2019). Ocorre, porém, que o fator preponderante para a revis-

4 A busca pessoal por fundada suspeita é chancelada por diversas decisões judiais em âmbito estadual. Como regra, as decisões validam o procedimento policial, sob o fundamento de que foram encontrados objetos ilícitos na posse do réu, sem se debruçar sobre as razões da “fundada suspeita”, previamente necessária para a busca pessoal. *Vide*, por exemplo: TJPR, ED 00009355720168160196, Ac. 0000935-57.2016.8.16.0196, Curitiba, 3ª Câmara Criminal, Rel. João Domingos Küster Puppi, J. 15.03.2022, DJ 16.03.2022.

ta pessoal reside na discricionariedade administrativa policial e na subjetividade dos agentes. Para Valois, a discricionariedade traduz o papel das polícias, que, uma vez nas ruas, assumem a figura de investigadores, acusadores e juízes dos indivíduos capturados pela malha seletiva do sistema penal (VALOIS, 2019). Estariam todas essas buscas pessoais amparadas em “fundada suspeita”? Os fatores socioeconômicos e raciais são determinantes para a discricionariedade policial na identificação de “suspeitos”?⁵

Por terceiro, se a norma jurídica e a norma de decisão não estão prontas, é necessário discutir o processo de sua elaboração. Isso passa obrigatoriamente por criar padrões e mecanismos para organização dos argumentos. Na lição de Rodriguez, “uma segurança jurídica construída em novos termos estará preocupada principalmente com a dimensão argumentativa” (RODRIGUEZ, 2012, p. 145). Dessa forma, é necessário pensar em decisões fundamentadas, não arbitrárias, “que explicitem seus fundamentos para que seja possível discuti-los e submetê-los a algum grau de formalização e padronização” (RODRIGUEZ, 2012, p. 146). Essa tarefa é ainda mais premente no caso de prisões decorrentes de abordagens pessoais por fundada suspeita. Nas palavras do Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 158.580, é absolutamente necessário “garantir a sindicabilidade da abordagem”, isto é, possibilitar que a conduta realizada pela autoridade policial seja “contrastada e questionada pelas partes, bem como controlada por um terceiro imparcial, no caso, o Poder Judiciário” (BRASIL, 2022). Assim, é recomendável a adoção de uma metódica decisória para o controle *a posteriori* das justificativas concretas que fundamentam abordagens pessoais, de forma a evitar a convalidação de medidas ilegais e abusivas, perpetradas por órgãos de segurança pública. A litude das provas colhidas em abordagens pessoais carece da adequada construção da norma jurídica, decorrente dos textos normativos consignados nos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal. A metódica estruturante pode servir como importante instrumento de controle dos argumentos veiculados nas decisões judiciais. Por meio dela é possível avaliar de que modo as decisões respeitaram as diretivas de conteúdo dos textos normativos relevantes. A decomposição analítica das decisões pode servir para verificar em que medida

5 Registre-se, desde já, que o objetivo do trabalho não é elucidar as causas da seletividade da busca pessoal por fundada suspeita (racismo, institucionalização da ordem policial, desigualdades econômicas), mas sim apresentar uma proposta de concretização normativa, tendo como fio condutor a teoria e a metódica estruturante do Direito.

foi preservado o conteúdo normativo e em que medida o texto foi dissolvido por considerações valorativas.

Os objetivos específicos da pesquisa podem ser apresentados a partir da estrutura do artigo. Na primeira seção, apresentar-se-ão algumas informações sobre a realização de buscas pessoais e prisões em flagrante em Estados e Municípios brasileiros, dados sobre graus de evidência entre os flagrantes por tráfico de drogas e aqueles decorrentes de outros crimes, bem como o impacto da prescrição de políticas de “tolerância zero” ou “lei e ordem” na realização de buscas pessoais por fundada suspeita. Na segunda seção, será abordada a teoria estruturante do direito, formulada por Friedrich Müller. O objetivo é compreender a estrutura da norma jurídica proposta pelo constitucionalista de Heidelberg. Na terceira seção, com amparo na teoria e na metódica estruturante do direito, buscar-se-á apresentar uma proposta de concretização normativa dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal. Essa seção leva a sério a crítica de Virgílio Afonso da Silva acerca dos trabalhos científicos sobre interpretação. É preciso superar os estudos que se reduzem à mera catalogação de distintos métodos em longas exposições teóricas; há a necessidade da demonstração da aplicabilidade dos métodos jurídicos (SILVA, 2005, p. 115-143). Nesse desiderato, o objetivo não é realizar críticas à metódica desenvolvida por Müller, mas apontar possíveis caminhos para a construção da norma jurídica e a consequente redução da discricionariedade policial na realização das buscas pessoais. Em conclusão, realiza-se uma ponderação acerca da teoria e da metódica estruturante do direito, bem como são resumidos os principais pontos defendidos nas seções precedentes.

No que tange à metodologia, a natureza da pesquisa é pura, visando à compreensão da aplicabilidade da teoria estruturante do direito para a construção da norma jurídica de busca pessoal por fundada suspeita. Quanto à abordagem do problema, trata-se de estudo qualitativo amparado pela interpretação do conjunto de normas que versam direta ou indiretamente sobre busca pessoal por fundada suspeita. O método de abordagem foi o indutivo crítico, capaz de avaliar e refutar argumentos assaz utilizados para a realização indiscriminada de buscas pessoais por fundada suspeita. O método de interpretação foi primordialmente sistemático, ao se analisar as normas jurídicas acerca do tema. Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa privilegiou documentos judiciais, a legislação nacional e a doutrina especializada, nacional ou estrangeira.

1 BUSCAS PESSOAIS, DESIGUALDADE E INEFICIÊNCIA: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Conforme previamente noticiado, milhares de sujeitos são presos anualmente por conta do procedimento de busca pessoal por fundada suspeita e o consequente flagrante por crime de tráfico de drogas. O efeito cascata se traduz em inúmeros *habeas corpus* impetrados no Poder Judiciário, em que se discute a nulidade do ato, ante a suposta ilegalidade da busca pessoal e das provas colhidas.

A discussão sobre a necessária motivação do ato administrativo de busca pessoal por fundada suspeita ganha contornos ainda mais dramáticos pelo risco de reproduzir “práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural”, nos dizeres do Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 158.580 (BRASIL, 2022). É importante notar que o relatório estatístico divulgado pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo acerca das abordagens policiais e prisões em flagrante realizadas no ano de 2021 não apresenta quaisquer indicações das circunstâncias concretas em que ocorreram as abordagens pessoais realizadas pelos agentes de segurança pública. Ainda que assim não fosse, os números divulgados apontam que a prática de abordagem pessoal possui discutível eficiência. Em 2021, foram presas em flagrante, no Estado de São Paulo, 108.363 (cento e oito mil, trezentos e sessenta e três) pessoas. Paralelamente, foram realizadas 10.623.112 (dez milhões, seiscentas e vinte e três mil, cento e doze) revistas pessoais. Isso indica: (i) que o índice de eficiência na apreensão de objetos ilícitos foi de apenas 1,02%; (ii) que aproximadamente 1/4 da população do Estado de São Paulo passou por um procedimento de busca pessoal sem mandado (ESTADO DE SÃO PAULO, 2021).

Em investigação empírica realizada por Pedro Machado de Melo Romano e Bráulio Figueiredo Alves Silva, com base nos dados coletados em audiências de custódia realizadas em Belo Horizonte, entre setembro de 2015 e março de 2016, constatou-se que “a população segregada por meio do flagrante delito é composta majoritariamente por jovens de periferia, na maioria homens, pretos e pardos, solteiros e de baixíssima escolaridade” (ROMANO; SILVA, 2021, p. 724). Os autores sustentam, no entanto, que não há diferenciação social no perfil econômico entre os presos em flagrante por tráfico de drogas e outros crimes. Porém, os autores comprovam um “contexto criminológico específico e distinto na aplicação de flagrantes por tráfico de drogas” (ROMANO; SILVA, 2021, p. 711). As análises realizadas

demonstram que há uma diferença entre graus de evidência entre os flagrantes por tráfico de drogas e aqueles decorrentes de outros crimes. A análise estatística aponta que existem mais de 100 (cem) vezes mais chance de os flagrantes por tráfico de drogas não apresentarem testemunhas, quando em comparação com flagrantes de outros crimes. Regra geral, apenas os policiais que efetuaram a prisão são ouvidos como testemunhas. Isso leva os autores a concluir que, “no caso do tráfico de drogas, a discricionariedade em aplicar o flagrante delito para situações de reduzido grau de evidência pode estar criando um sistema *sui generis* de controle social, em que a regra é a prisão e a exceção é a liberdade” (ROMANO; SILVA, 2021, p. 725). A porta de entrada para a acusação criminal é a busca pessoal por fundada suspeita, cujo estopim é a interpretação subjetiva do policial. Isso tudo acarreta no encarceramento em massa, com conhecidas consequências econômicas, humanas e sociais (ROMANO, 2021).

Essa discussão torna-se ainda mais importante em períodos eleitorais, quando reiteradamente surgem candidatos propondo a adoção de políticas de “tolerância zero” ou de “lei e ordem”. A base dessas políticas, que inequivocamente possuem aprovação em determinados setores da sociedade, reside na repressão em massa e no encarceramento. Um dos principais elementos da política de tolerância zero são as abordagens policiais para “parar e revistar” (em inglês, *stop and frisk*). Reportagens jornalísticas atestam que políticas de “lei e ordem” já transbordaram do discurso político para as ruas. Em União da Vitória/PR, o 27º Batalhão da Polícia Militar estabeleceu metas quantitativas de abordagens, com um número mínimo de revistas que deveria ser realizado por cada equipe de patrulhamento: pelo menos dez pessoas, cinco carros e cinco motos por turno (ANÍBAL, 2018). Para além disso, a reportagem denuncia que os policiais que descumprem as metas têm respondido a procedimentos internos, acusados de transgressão disciplinar (ANÍBAL, 2018). O mesmo procedimento foi observado em outros Estados, como São Paulo e Ceará. No Estado do Ceará, os policiais responsáveis pelo patrulhamento ostensivo deveriam realizar ao menos 25 (vinte e cinco) abordagens por turno de serviço (ANÍBAL, 2018). Em síntese, em todos esses casos, a Polícia Militar tinha ordens expressas para realizar um número mínimo de abordagens, a despeito da efetiva “fundada suspeita”, em virtude de metas impostas por superiores hierárquicos. Ocorre que, no Brasil, essas abordagens são marcadas pelas sombras da humilhação e da perseguição discriminatória contra jovens pobres e negros. Nas palavras de Jéssica da Mata,

os enquadrados se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. [...] 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, 2021, p. 150-156)⁶

Conforme se verá adiante, a legalidade das abordagens policiais passa necessariamente pela construção da norma jurídica decorrente dos textos normativos previstos no Código de Processo Penal e na Constituição Federal. Nesse sentido, a teoria e a metódica estruturante do direito podem servir como um norte, ao estabelecer *standards* que impeçam, por exemplo, abordagens pautadas exclusivamente no subjetivismo, isto é, no chamado “tino policial”. É o que se verá a seguir.

2 A TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO DE FRIEDRICH MÜLLER

A teoria da norma jurídica de Friedrich Müller, adotada como base do presente artigo, está ancorada no princípio cardeal de que a norma jurídica não se identifica ao texto de norma. O texto normativo é considerado o “conteúdo da disposição”, uma forma preliminar (MÜLLER, 2019, p. 57). A norma jurídica e a norma de decisão carecem do processo de concretização para emergirem. Nesse desiderato, atuam os agentes do Estado, que possuem um trabalho de concretização a realizar (sejam eles policiais militares ou magistrados).

No processo de concretização, a norma jurídica é desenvolvida e impulsionada pelas circunstâncias reais, a partir do programa da norma (*Normprogramm*) e do âmbito normativo (*Normbereich*) (MÜLLER, 2019, p. 140). O programa normativo requer a análise do(s) texto(s) normativo(s). Essa análise será empreendida com a ajuda de todos os recursos interpretativos admissíveis em um Estado Democrático de Direito. Exercem papel significativo os cânones tradicionais de interpretação (gramatical, sistemático, histórico, teleológico e genético), que ajudam a precisar as possíveis variantes de sentido no espaço delimitado pelo texto (HESSE, 1998). São

6 A presente passagem também é citada pelo Ministro Rogério Schietti Cruz no Recurso em *Habeas Corpus* nº 158.580.

igualmente utilizáveis os princípios de interpretação especificamente constitucional, os elementos dogmáticos, os elementos de técnica de solução, os elementos de teoria e os elementos de política constitucional. Podem compor o programa da norma enunciados da jurisprudência pertinente, comentários e monografias, anais de discussões legislativas, etc. Ou seja: a interpretação lida com textos de uma forma ampla; não só com textos normativos, mas também com manuais doutrinários, legislação comentada e anotada, estudos de caso, precedentes judiciais, isto é, numerosos textos que sobrepujam a redação literal do texto normativo (ADEODATO, 2002). De todo modo, o texto normativo é ponto de partida e referência da concretização.

É necessário enfatizar que o programa normativo é codeterminado pelas circunstâncias do caso. São as circunstâncias do caso que guiam o operador do Direito a trabalhar com determinados textos de normas em detrimento de outros. O programa normativo, uma vez investigado e formulado, assume uma forma textual e será o condutor do processo de concretização. Todas as fontes mencionadas *supra* são estruturadas linguisticamente. Dessa forma, são acessíveis e carecem de interpretação (GOMES, 2020, p. 97).

Já o âmbito normativo (*Normbereich*) é compreendido de forma estrutural, como componente material da norma jurídica. Trata-se de um elemento jurídico e não extrajurídico, com hierarquia idêntica ao outro elemento da norma, o programa normativo (*Normprogramm*). Nas palavras de Müller, o âmbito normativo engloba o “recorte da realidade social na sua estrutura básica que o programa da norma ‘escolheu’ para si ou em parte ‘criou’ para si como seu âmbito de regulamentação” (MÜLLER, 2000, p. 57).

O âmbito normativo é o resultado da mediação entre o programa normativo e os elementos materiais empiricamente investigados (MÜLLER, 2019). O programa normativo funciona como um filtro de juridicidade dos “dados reais” relativos ao caso⁷. A filtragem dos dados reais pelo programa normativo cria o denominado âmbito normativo. A finalidade é impedir que conteúdos materiais sejam incluídos arbitrariamente no processo de concretização. Somente dados compatíveis com o programa da norma e

7 Müller explica o conceito de dados reais da seguinte forma: “Os dados reais surgiram como fatos, são partículas ou estruturas da realidade natural, histórica e social. Sua facticidade material independe da formulação linguística; porém, eles precisam ser formulados linguisticamente para poderem ser palpáveis e utilizáveis como argumentos. [...] dados reais são aqueles não primariamente linguísticos” (MÜLLER, 2019, p. 25).

passíveis de generalização poderão compor o âmbito normativo. Fatos que contrariem o conteúdo do programa normativo são filtrados e, portanto, separados: não poderão compor o âmbito normativo e, posteriormente, a norma de decisão (GOMES, 2020, p. 99).

3 APLICAÇÃO PRÁTICA DA TEORIA E DA METÓDICA ESTRUTURANTE DO DIREITO: BUSCA PESSOAL POR FUNDADA SUSPEITA

O debate acerca da atribuição de significado à expressão “fundada suspeita” não é novidade no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. No Supremo Tribunal Federal, *e.g.*, o debate remete ao menos ao início dos anos 2000 (BRASIL, 2001). Nesse particular, entendemos que a teoria e a metódica estruturante do direito podem contribuir para afastar determinadas condutas de agentes do Estado, ao fixar alguns parâmetros que necessariamente deverão ser observados.

A concretização dos arts. 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, passa pela necessária filtragem constitucional (SCHIER, 1999). Os artigos em referência devem ser concretizados mediante: (i) a delimitação das circunstâncias reais do caso; (ii) a consideração da incidência de outros textos de normas potencialmente aplicáveis (GOMES, 2019).

3.1 A FORMULAÇÃO DO PROGRAMA DA NORMA

Como visto alhures, os cânones clássicos de interpretação servem para a formulação do programa da norma. Neste contexto, nota-se que uma interpretação meramente gramatical pouco contribui para a adoção de critérios objetivos na delimitação de “fundada suspeita”. Aury Lopes Jr. é assertivo ao tratar do tema: “Mas o que é ‘fundada suspeita’? Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial” (LOPES JR., 2021, p. 587). Borges da Rosa defende que uma interpretação gramatical do texto demonstraria que “a suspeita deve ser fundada, isto é, não vaga, e, sim, forte, séria, apoiada num motivo plausível, aceitável, irretorquível; ter um fundamento real, indiscutível sobre que se apoie a sua razão de ser” (BORGES DA ROSA, 1942, p. 148).

Em princípio, devem ser considerados os seguintes dispositivos normativos para a formulação do programa da norma: (i) art. 240, § 2º, do CPP: “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b

a *f* e letra *h* do parágrafo anterior” (BRASIL, 1941); (ii) art. 244 do CPP: “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar” (BRASIL, 1941).

No âmbito da Constituição Federal, devem ser cogitados os dispositivos normativos que versam sobre liberdade, igualdade, legalidade, devido processo legal, proibição do racismo e de todas as formas de discriminação, vedação da utilização de provas obtidas por meios ilícitos e inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Assim, devem ser considerados: (iii) art. 3º, inciso IV, da CF/1988: “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988); (iv) art. 4º, inciso VIII, da CF/1988: “[...] repúdio ao terrorismo e ao racismo” (BRASIL, 1988); (v) art. 5º, *caput*, da CF/1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988); (vi) art. 5º, inciso XLII, da CF/1988: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (BRASIL, 1988); (vii) art. 5º, inciso II, da CF/1988: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988); (viii) art. 5º, inciso X, da CF/1988: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988); (ix) art. 5º, inciso XI, da CF/1988: “A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (BRASIL, 1988); (x) art. 5º, inciso XLI, da CF/1988: “A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988); (xi) art. 5º, inciso LIV, da CF/1988: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988); (xii) art. 5º, inciso LVI, da CF/1988: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988); (xiii) art. 5º, inciso LVII, da CF/1988: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988); (xiv) art. 5º, inciso LXI, da CF/1988: “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988). Finalmente,

no campo da legislação infraconstitucional, merece atenção: (xv) o art. 25 da Lei nº 13.869/2019, que define o crime de abuso de autoridade: “Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito” (BRASIL, 2019).

Uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico aponta para a impossibilidade de abordagens policiais cuja raiz radique no racismo e na aporofobia. Os arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, e 5º, *caput* e inciso XLII, da CF/1988 rechaçam a possibilidade de abordagens policiais com base em perfis raciais e/ou em aspectos exclusivamente econômicos. Esses dispositivos normativos ajudam na formulação do programa da norma, ao vedar justificativas racistas ou discriminatórias formuladas por agentes públicos para cancelar abordagens e possíveis prisões em flagrante. No mesmo sentido, justificativas racistas ou aporofóbicas dissimuladas, e.g., o uso de fundamentos vagos como “indivíduo suspeito” e/ou “área de criminalidade”, também são rechaçadas pelo programa da norma.

Além disso, podem compor o programa da norma enunciados da jurisprudência, na medida em que o texto de norma é apenas o ponto de partida do processo de concretização. Assim, afigura-se pertinente a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da validade da busca e apreensão domiciliar realizada em flagrante de crime de tráfico de drogas. Invariavelmente, são situações em que um suspeito vê a Polícia Militar ingressar em sua residência, albergada pela exceção à inviolabilidade do domicílio, disposta no art. 5º, inciso XI, da CF/1988, em caso de flagrante delito. A jurisprudência e a doutrina pátria entendiam, até recentemente, que, por ser o tráfico de drogas um crime de natureza permanente, no qual a consumação se protraí no tempo, estaria autorizado o ingresso em domicílio alheio a qualquer momento e sem necessidade de autorização judicial ou consentimento do morador, o que decorreria de uma interpretação literal do permissivo constitucional, que alude a “flagrante delito” entre as hipóteses de ressalva à inviolabilidade domiciliar.

Porém, o Supremo Tribunal Federal aperfeiçoou esse entendimento, a partir do julgamento do RE 603.616/RO (BRASIL, 2015), com repercussão geral previamente reconhecida. Na oportunidade, o Plenário definiu a seguinte tese, referente ao Tema nº 280:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação

de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

Na ocasião, o Ministro Relator Gilmar Mendes aduziu que

provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa. (BRASIL, 2015)

Tais preocupações se potencializaram a partir do dado, já mencionado, de que a maior parte das prisões relativas ao crime de tráfico de drogas decorre de flagrantes realizados no policiamento ostensivo das ruas e não de investigações policiais.

Em 02.03.2021, foi a vez de o Superior Tribunal de Justiça firmar entendimento atualizado sobre o mesmo tema. Sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do HC 598.051/SP, a Corte definiu que “as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio não podem derivar de simples desconfiância policial, apoiada, v.g., em mera atitude ‘suspeita’, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva” (BRASIL, 2021). Segundo o STJ, esses comportamentos podem derivar de vários motivos, e não comprovam, necessariamente, que o indivíduo está portando ou comercializando drogas ilícitas. O Ministro Relator frisou que no Brasil “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.” (BRASIL, 2021, item 5.1). A decisão do STJ inovou ao estabelecer parâmetros objetivos para validar o ingresso do agente público em residência alheia, ainda que em hipótese de flagrante delito, ao exigir, além do relatório circunstanciado, o registro em áudio e vídeo da operação, de maneira a comprovar a legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar⁸.

8 Por fim, a decisão estabeleceu o prazo de 1 ano para “permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal” (BRASIL, 2021).

Como se sabe, a utilização da analogia é prática inerente ao Direito (LARENZ, 2014). Nesse sentido, exigências aptas a justificar a quebra da inviolabilidade domiciliar podem ser estendidas para a quebra da inviolabilidade pessoal. As abordagens policiais não podem estar pautadas em preconceitos relativos à posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. Para além disso, afigura-se recomendável que a abordagem seja totalmente registrada em áudio e vídeo, de forma a não macular a legalidade da ação estatal.

Finalmente, a interpretação gramatical e sistemática dos textos normativos dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal é suficiente para impedir a prática disseminada de realização de buscas pessoais aleatórias, nos termos das políticas de “lei e ordem” e “tolerância zero”. O art. 244 é claro ao estabelecer que a busca pessoal sem mandado deve decorrer de “fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito” (BRASIL, 1941). Corpo de delito é a materialidade do crime. Não basta, portanto, que o agente policial suspeite de um indivíduo. A mera suspeita é insuficiente. O texto normativo exige um requisito adicional para a realização da busca pessoal: o indivíduo deve estar na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Proíbe-se, assim, a chamada *fishing expedition*, ou pescaria probatória, que, nos dizeres de Alexandre Morais da Rosa, é a “procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem ‘causa provável’, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém” (ROSA, 2021, *on-line*).

3.2 A FORMULAÇÃO DO ÂMBITO NORMATIVO: “FUNDADA SUSPEITA”

A partir da análise conjugada das circunstâncias do caso e dos potenciais textos normativos aplicáveis ao caso, deve ser realizada a formulação do âmbito normativo. Os elementos gramatical e sistemático, bem como a jurisprudência, que ajudaram na formulação do programa da norma, apontam para a necessidade de inserção de dados reais na estrutura da norma. Argumentos e pontos de vista fáticos autorizados pelo programa normativo devem compor o âmbito normativo. Nesse norte, também é possível perquirir dados que não podem compor o âmbito normativo de “fundada suspeita”. Em síntese, existem elementos de fato que não podem ser utilizados para a fundamentação constitucionalmente adequada de “fundada suspeita”, no âmbito do trabalho realizado por agentes do Estado.

O programa da norma demonstra a impossibilidade de que a “fundada suspeita” esteja baseada em critérios subjetivos, o que engloba, por óbvio, critérios raciais, de cor da pele, de *status* social, de condição econômica ou de local da moradia. O programa da norma aponta para a necessária vedação de uma fundamentação com viés racial e/ou socioeconômico nas abordagens policiais. Para além disso, dados empíricos que sinalizem a possibilidade de abordagens policiais racistas e/ou aporofóbicas estão autorizados a integrar o âmbito normativo e cofundamentar a norma de decisão, que deverá, ao fim e ao cabo, anular provas obtidas de maneira ilegal.

Em consequência, podem compor a norma de decisão estudos que indiquem um tratamento não isonômico na realização de abordagens ou prisões em flagrante. Esses dados da realidade devem ser sopesados pelo Poder Judiciário, quando da análise dos flagrantes realizados pela autoridade policial, especialmente quando as justificativas apresentadas forem vagas e/ou capazes de indicar um perfilamento racial.

Extenso estudo conduzido pelo Grupo de Estudos sobre Violência e Administração de Conflitos da Universidade Federal de São Carlos (SINHORETTO *et al.*, 2021), com o intuito de investigar o modelo de policiamento ostensivo nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, entre os anos de 2013 e 2017, demonstra que uma pessoa negra tem de duas a três vezes mais chance de ser presa em flagrante do que uma pessoa branca.

A análise da doutrina e da jurisprudência norte-americana é salutar para a apreensão de *standards* que visem impedir o perfilamento racial. Em ambos os países vige a prática de abordagens policiais para “parar e revistar” (*stop and frisk*). Mais importante, Brasil e EUA possuem um passado de escravidão e são considerados estruturalmente racistas. A jurisprudência estadunidense aponta que, entre as circunstâncias abrangidas pela “suspeita razoável”, encontram-se muitos fatores que majoram a incidência de inquéritos contra negros e latinos (EUA. *Floyd v. City of New York liability opinion*, 2013). Nesse sentido, podem ser listadas fundamentações abstratas para a realização de buscas pessoais, como “área de criminalidade”, “descrição do suspeito compatível” e “mudar de direção ao avistar a polícia” (EUA. *Floyd v. City of New York liability opinion*, 2013). Pesquisas confirmam que a fundamentação “descrição do suspeito compatível” torna jovens negros e latinos mais suspeitos do que jovens brancos (MARGESON, 2014,

p. 20). Essa situação é replicada no Brasil, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência norte-americana podem contribuir para o debate. Na crítica incisiva do Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 158.580, são frequentes as “prisões para averiguação” e as abordagens policiais realizadas em desfavor de jovens negros que ocupam o espaço público, mesmo quando desacompanhadas de indícios concretos do cometimento de crimes. Além de ilegais, as condutas policiais violam a cidadania e limitam o direito à cidade (BRASIL, 2022).

A fundamentação “área conhecida pela criminalidade” praticamente garante que a “suspeita razoável” irá atingir desproporcionalmente minorias socioeconomicamente desfavorecidas. Empiricamente, uma minoria jovem e negra tem muito mais probabilidade de residir em uma “área de criminalidade” ou estar nas “proximidades de um crime” do que jovens brancos (HARRIS, 1994). Basear abordagens policiais na “área de criminalidade”, a menos que propriamente limitadas e baseadas em fatos, pode facilmente servir como um substituto para raça, etnia ou condição econômica (EUA. *United States v. Montero-Camargo*, 2000). Em pesquisa sobre abordagem policial e discriminação na Cidade do Rio de Janeiro, que contou com métodos quantitativos e qualitativos, especialmente entrevistas com policiais militares de diferentes batalhões do município, Silvia Ramos e Leonarda Musumeci concluem que o território da favela e os seus habitantes são “alvo de máxima suspeição e da máxima licença para quebrar regras e desrespeitar direitos civis” (RAMOS; MUSUMECI, 2004, p. 14). Nas entrevistas realizadas com jovens negros, a maioria de bairros pobres ou favelas, abundam histórias de abordagens policiais com “esculacho” (RAMOS; MUSUMECI, 2004).

Finalmente, algumas cortes estadunidenses apontam que requisitos para abordagem que se refiram a “comportamento evasivo” e “fuga” impactam minorias de forma distinta. Por uma diversidade de razões – muitas delas legítimas –, as minorias tendem a temer e a não confiar na polícia, e, portanto, terem mais probabilidade de mudar a rota ou até mesmo fugir ao visualizarem um policial. Em *Illinois v. Wardlow*, o julgador expressou que minorias podem justificadamente acreditar que “o contato com a polícia pode ser perigoso” e que, para a população vulnerável, “uma fuga imotivada não é anormal” (EUA. *Illinois v. Wardlow*, 2000, itens 132-134). Em síntese, todos esses dados da realidade podem ser sopesados quando da elaboração da norma jurídica e da norma de decisão.

3.3 A NORMA JURÍDICA: PARÂMETROS MÍNIMOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE “FUNDADA SUSPEITA”

Por todo o exposto, a constitucionalidade da abordagem policial passa pela vedação de investidas baseadas exclusivamente no perfil racial ou socioeconômico. A teoria estruturante do direito oferece instrumentos para analisar potenciais violações de direito praticadas por instituições de segurança pública. O programa da norma dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal veda abordagens seletivas, baseadas exclusivamente na raça e na condição socioeconômica, bem como *fishing expeditions*, isto é, a busca pessoal puramente especulativa, sem causa provável. Assim, propõe-se a norma de jurídica com o seguinte conteúdo:

A busca pessoal independerá 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. Para além disso, a constitucionalidade da abordagem policial dependerá de: (i) registro em áudio e vídeo; (ii) proibição de justificativas vagas, imprecisas e/ou isoladas como “descrição do suspeito compatível”, “área de criminalidade”, “proximidade de um crime”, “movimentos furtivos”, “atitude suspeita”, e outros argumentos similares, na medida em que podem encobrir práticas racistas e/ou discriminatórias, expressamente vedadas pela Constituição Federal.

CONCLUSÕES

Em um contexto em que se reconhece que a norma jurídica é concretizada pelo Poder Judiciário, que não há significado dado de antemão, a fundamentação da decisão, isto é, o conteúdo da norma jurídica e da norma de decisão, em uma linguagem mülleriana, deve ser discutido, debatido. A metódica estruturante do direito, enquanto “aparelho metodológico de controle das decisões”, se insere no contexto de teorias que tentam estabelecer critérios racionais para reduzir a margem de arbitrariedade na construção de uma decisão jurídica, garantindo-se, assim, a sua correção (BUSTAMANTE, 2003, p. 98-109). Em tempos obscuros e de conservadorismo tacanho, em que cidadãos protestam abstratamente contra os direitos humanos e clamam por políticas de tolerância zero, uma proposta que oferece diretrizes para a construção de uma decisão se mostra relevante. A legitimação da decisão carece de um processo decisório em que as razões da decisão sejam acessíveis à crítica e ao controle, para além de poderem ser imputadas aos textos de normas válidos (MÜLLER, 1995). Os conceitos formulados por Müller,

especialmente o programa da norma e o âmbito da norma, promovem uma ordem, uma padronização que serve para tornar a estrutura dos argumentos mais transparente. Isso vale tanto para o Policial Militar, responsável pela busca pessoal, quanto para o Magistrado, responsável pelo controle *a posteriori* da legalidade da medida realizada.

O presente artigo pretendeu contribuir para o processo de concretização dos textos normativos que tratam da realização de buscas pessoais por fundada suspeita. Neste contexto, verificou-se que a concepção de norma jurídica de Friedrich Müller pode auxiliar na construção de parâmetros para a fundamentação de “busca pessoal por fundada suspeita”, especialmente por meio de uma adequada formulação do programa da norma, bem como mediante a filtragem dos dados da realidade pelo âmbito normativo.

Dados obtidos a partir de estudos sociais empíricos, que demonstram a existência de disparidades nas abordagens policiais, devem ser sopesados no processo de concretização. Justificativas vagas, imprecisas e/ou isoladas como “descrição do suspeito compatível”, “área de criminalidade”, “proximidades de um crime”, “atitude suspeita” e outros argumentos similares podem encobrir práticas racistas e/ou discriminatórias, expressamente vedadas pela Constituição Federal. Finalmente, restou claro que o programa da norma não admite a realização de políticas de “tolerância zero” e/ou “*fishing expeditions*”. Desvela-se, assim, a necessidade de que a doutrina e, sobretudo, os Tribunais brasileiros se debrucem sobre o tema da busca pessoal por fundada suspeita, de forma a fixar parâmetros objetivos para coibir abordagens policiais discriminatórias.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, J. M. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Agência Brasil. *Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado*. Reportagem publicada em 18 fev. 2020, de Luciano Nascimento. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 598.051/SP*. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 02.03.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 158.580/BA*. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 19.04.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 81.305*. Relator Ministro Ilmar Galvão. Publicado em 13.11.2001.

BRASIL. *Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 603.616/RO*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 05.11.2015.

BUSTAMANTE, T. da R. de. Sobre o conceito de norma e a função dos enunciados empíricos na argumentação jurídica segundo Friedrich Müller e Robert Alexy. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 43, p. 98-109, abr./jun. 2003.

DA MATA, J. *A política do enquadro*. São Paulo: RT, 2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública. *Estatísticas trimestrais*. Comunicado Lei nº 9.155/1995. Resolução nº 161/2001. São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>. Acesso em: 12 ago. 2022.

EUA. *Floyd v. City of N.Y.*, S.D.N.Y. 959 F. Supp. 2d 540 (2013).

EUA. *Floyd Liability Opinion*, S.D.N.Y. No. 08 Civ. 1034, 2013, WL 4046209 (2013).

EUA. *Illinois v. Wardlow*, 528 U.S. 119, 132-134 (2000).

EUA. *United States v. Montero-Camargo*, 208 F.3d 1122, 1138 (2000).

GOMES, N. C. *A facticidade como integrante do conceito de norma*: repensando a separação dos poderes e a segurança jurídica. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2020.

GUASTINI, R. *Interpretar e argumentar*. Tradução: Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

HARRIS, D. A. Factors for reasonable suspicion: when black and poor means stopped and frisked. *Indiana Law Journal*, v. 69, iss. 03, article 01, 1994.

HESSE, K. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. 7. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KELSEN, H. *The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamentals problems*. London: Stevens & Sons Limited, 1951.

LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LOPES JR., A. *Direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARGESON, W. A. Bringing the gavel down on stops and frisks: the equitable regulation of police power. *American Criminal Law Review*, v. 739, p. 51, 2014.

MÜLLER, F. *Direito, linguagem, violência: elementos de direito constitucional I*. Tradução: Peter Naumann. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

MÜLLER, F. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 2. ed. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MÜLLER, F. *Teoria estruturante do Direito II*. Tradução: Renata Dias Mundt e Gabriela Farah. Joinville: Bildung, 2019 (no prelo).

NEUMANN, F. *O império do direito: teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. Tradução: Rúrion Soares Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PÚBLICA. Agência de Jornalismo Investigativo. *Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo*. Reportagem publicada em 6 maio 2019, de Thiago Domenici e Yuri Barcelos. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

RAMOS, S.; MUSUMECI, L. “Elemento suspeito”, abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. *Boletim Segurança Pública e Cidadania*, Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, ano 3, n. 8, 2004.

RODRIGUEZ, J. R. Por um novo conceito de segurança jurídica: racionalidade jurisdicional e estratégias legislativas. *Analisi e Diritto*, p. 129-152, 2012.

ROMANO, P. M. de M.; SILVA, B. F. A. Sujeição ou evidência: a excepcionalidade do flagrante por tráfico de drogas. *Dilemas – Rev. Estud. Conflito Controle Soc.*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 711-730, set./dez. 2021.

ROSA, A. M. da. *A prática de fishing expedition no processo penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-02/limite-penal-pratica-fishing-expedition-processo-penal>. Acesso em: 13 ago. 2022.

ROSA, I. B. *Processo penal brasileiro*. Porto Alegre: Globo, v. II, 1942.

SCHIER, P. *Filragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Safe, 1999.

SILVA, V. A. da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, V. A. da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SINHORETTO, J. et al. *Policiamento nas relações sociais: estudo comparado sobre formas contemporâneas de controle do crime*. São Carlos: Editoras Gevac, 2021.

VALOIS, L. C. *O direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

Sobre o autor e a autora:

Nestor Castilho Gomes | E-mail: nestorcastilho@bh.adv.br

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor de Direito Constitucional e Processo Constitucional da Universidade da Região de Joinville (Univille).

Ana Carolina Torres Gonçalves | E-mail: caroltgoncalves@gmail.com

Advogada. Especialista *latu sensu* em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional.

Data de submissão: 15 de agosto de 2022.

Data de aceite: 18 de outubro de 2022.