

# A APLICAÇÃO DA ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO NO ESTUDO DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR

## THE APPLICATION OF CRITICAL DISCOURSE ANALYSIS IN THE STUDY OF HOUSEHOLD INVILABILITY

### LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CRÍTICO DEL DISCURSO EN EL ESTUDIO DE LA INVIOABILIDAD DEL HOGAR

Alexander Perazo Nunes de Carvalho<sup>\*</sup>

Júlio César Matias Lobo<sup>\*\*</sup>

Augusto Amaral Borgongino de Carvalho<sup>\*\*\*</sup>

1 Introdução, delimitação e problematização. 2 O *linguistic turn*, a virada hermenêutica-filosófica-ontológica-existencial e a argumentação jurídica. 2.1 O *linguistic turn* de Ludwig Wittgenstein. 2.2 A virada hermenêutica filosófica-ontológica-existencial de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer. 2.3 Análise crítica do discurso (ACD). 3 Análise do atual entendimento das Cortes Superiores (STF E STJ). 4 Análise do entendimento do Tribunal de Justiça do Ceará acerca das questões relevantes ao tema do direito à inviolabilidade domiciliar. 4.1 Decisões proferidas pelo TJCE após o entendimento do STF. 4.2 Decisões proferidas pelo TJCE após o entendimento do STJ. 4.2.1 Análise do processo nº 0001989-67.2019.8.06.0001, julgado pela 1ª Câmara Criminal. 4.2.2 Análise do processo nº 0004081-07.2018.8.06.0167, julgado pela 1ª Câmara Criminal. 4.2.3 Análise do processo nº 0050258-55.2020.8.06.0168, julgado pela 2ª Câmara Criminal. 4.2.4 Análise do processo nº 0062386-18.2017.8.06.0167, julgado pela 2ª Câmara Criminal. 4.2.5 Análise do processo nº 0050094-55.2021.8.06.0136, julgado pela 1ª Câmara Criminal. 4.2.6 Análise do processo de nº 0005799-65.2015.8.06.0160, julgado pela 3ª Câmara Criminal.

<sup>\*</sup>Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com área de concentração em Direito Privado. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1998). Professor Titular do Programa de Mestrado Acadêmico da Unichristus. Professor da Graduação do Centro Universitário Christus (Unichristus) e Professor da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Assessor Jurídico-Chefe da Procuradoria de Justiça Militar da União, em Fortaleza/Ce e Especialista em Direito Militar. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada - CAMES Brasil. Fortaleza - CE - BR. E-mail: <perazo@unifor.br>. <https://orcid.org/0000-0003-1745-5290>

<sup>\*\*</sup>Doutorando pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Christus. Especialista em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela mesma Faculdade no ano de 2009. Graduado em Direito pela Faculdade Christus no ano de 2005. Defensor Público do Estado do Ceará desde o ano de 2008. Professor no Centro Universitário Católica de Quixadá. Quixadá - CE - BR. E-mail: <julio.lobo@defensoria.ce.def.br>.

<sup>\*\*\*</sup>Advogado, Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Christus - Unichristus. Fortaleza - CE - BR. E-mail: <a.borgongino@hotmail.com>. <https://orcid.org/0000-0003-0608-0120>



4.2.7 Análise do processo nº 0050799-48.2020.8.06.0052, julgado pela 1ª Câmara Criminal. 4.2.8 Análise do processo nº 0011334-51.2021.8.06.0293, julgado pela 2ª Câmara Criminal. 4.2.9 Conclusão da análise dos processos examinados. 5 Conclusão. Referências.

## RESUMO

**Contextualização:** No tema 280, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial pressupõe a existência de fundadas razões. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), além de fixar a ideia de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, passou a exigir também a demonstração de urgência para o ingresso e o consentimento voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação, cabendo à autoridade estatal o ônus de provar a legalidade e a voluntariedade do consentimento do morador.

**Objetivo:** Apesar da mudança de entendimento dos tribunais superiores, faz-se necessário verificar se há comunicação entre o entendimento dos tribunais superiores e o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), utilizando-se, para tanto, a Análise Crítica do Discurso (ACD), que se mostra útil ao revelar a ideologia por trás do discurso jurídico.

**Método:** A pesquisa se utilizará da revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial sobre o assunto, valendo-se de obras da Teoria do Direito, da Hermenêutica Filosófica e da ACD, vislumbrando uma análise dialética sobre a atuação do TJCE.

**Conclusão:** entende-se que o Direito deve ser aplicado, tendo em vista a realidade do seu operador. Assim, o entendimento atual dos Tribunais Superiores tem representado um avanço na proteção dos direitos fundamentais, refletindo nas decisões do TJCE, com o intuito de inibir situações em que autoridades policiais atuam, insistentemente, à margem dos entendimentos das Cortes.

**Palavras-chave:** inviolabilidade domiciliar; linguagem pragmática; tribunais superiores; mudança de entendimento.

## ABSTRACT

**Contextualization:** In theme 280, the Federal Supreme Court (STF) established the thesis that forced entry into a home without a court order presupposes the existence of well-founded reasons. The Superior Court of Justice (STJ), in addition to establishing the idea of a probative standard for entry into the suspect's home without a court order, now also requires a demonstration of urgency for entry and voluntary consent, free of any kind of constraint or coercion, leaving the state authority with the burden of proving the legality and voluntariness of the resident's consent.

**Objective:** Despite the change in the understanding of the superior courts, it is necessary to verify if there is communication between the understanding of the superior courts and the position of the Court of Justice of the State of Ceará (TJCE), using, for that, the Critical Analysis of Discourse (ACD), which proves useful in revealing the ideology behind legal discourse.

**Method:** The research will use a bibliographical, legislative and jurisprudential review on the subject, using works from Theory of Law, Philosophical Hermeneutics and ACD, envisioning a dialectical analysis of the performance of the ECJ.

**Conclusion:** it is understood that the Law must be applied, considering the reality of its operator. Thus, the current understanding of the Superior Courts has represented an advance in the protection of fundamental rights, reflected in the decisions of the TJCE, with the aim of inhibiting situations in which police authorities act, insistently, on the margins of the understandings of the Courts.

**Keywords:** home inviolability; pragmatic language; superior courts; change of understanding.

## RESUMEN

**Contextualización:** En el tema 280, el Supremo Tribunal Federal (STF) estableció la tesis de que la entrada forzada en una vivienda sin orden judicial presupone la existencia de razones fundadas. El Superior Tribunal de Justicia (STJ), además de establecer la idea de un estándar probatorio para el ingreso a la vivienda del sospechoso sin orden judicial, ahora también requiere una demostración de urgencia para el ingreso y consentimiento voluntario, libre de cualquier tipo de coerción o coacción, dejando a la autoridad estatal la carga de probar la legalidad y voluntariedad del consentimiento del residente.

**Objetivo:** A pesar del cambio en el entendimiento de los tribunales superiores, es necesario verificar si existe comunicación entre el entendimiento de los tribunales superiores y la posición del Tribunal de Justicia del Estado de Ceará (TJCE), utilizando para ello , el Análisis Crítico del Discurso (ACD), que resulta útil para revelar la ideología detrás del discurso jurídico.

**Método:** La investigación utilizará una revisión bibliográfica, legislativa y jurisprudencial sobre el tema, utilizando trabajos de Teoría del Derecho, Hermenéutica Filosófica y ACD, previendo un análisis dialéctico de la actuación del TJUE.

**Conclusión:** se entiende que la Ley debe ser aplicada, considerando la realidad de su operador. Así, el entendimiento actual de los Tribunales Superiores ha representado un avance en la protección de los derechos fundamentales, reflejado en las decisiones del TJCE, con el objetivo de inhibir situaciones en las que las autoridades policiales actúan, insistentemente, al margen de los entendimientos del TJCE. Tribunales.

**Palabras clave:** inviolabilidad domiciliaria; lenguaje pragmático; tribunales superiores; cambio de entendimiento.

## 1 INTRODUÇÃO, DELIMITAÇÃO E PROBLEMATIZAÇÃO

Da Carta Imperial de 1824 até a Constituição Cidadã de 1988, a inviolabilidade domiciliar recebeu do constituinte especial atenção, com expressa previsão das hipóteses autorizadas de ingresso na casa sem o consentimento do morador. Apenas a Constituição do Estado Novo, de 1937, não proibiu o ingresso durante o período

noturno, além de deixar para o legislador ordinário regulamentar as situações que autorizavam o ingresso sem o consentimento do morador. Apesar disso, o que se tem visto na história constitucional brasileira é uma evolução no trato da inviolabilidade domiciliar, mantida mesmo nos períodos ditatoriais, como foi o caso da época do regime militar, que preservou a cláusula geral da inviolabilidade domiciliar.

Pode-se, pois, afirmar que o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal é fruto de avanços do constitucionalismo brasileiro, que teve o mérito de prever a inviolabilidade de domicílio como direito fundamental e as hipóteses nas quais o ingresso será considerado constitucional, a saber, durante o dia, em caso de flagrante delito, em caso de desastre, para prestar socorro ou para cumprir determinação judicial; e, durante noite, em caso de flagrante delito, em caso de desastre e para prestar socorro. O avanço consistiu justamente no fato de a Constituição estabelecer as quatro exceções à inviolabilidade, sem possibilidade de delegação ao legislador ordinário. No mesmo sentido, é o Pacto de São José da Costa Rica, art. 11, 2º, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 17, 1º, que reafirmam a garantia da inviolabilidade domiciliar contra ingerências abusivas e arbitrárias.

O STF<sup>1</sup> e STJ<sup>2</sup> entendiam que o ingresso dos policiais no interior das residências, sem a devida autorização judicial, com fundamento exclusivamente na situação de flagrância, encontrava-se autorizado pelo artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Contudo, havia autores contrários a esse entendimento, ao entender que, sem desconsiderar a natureza permanente do delito de tráfico de drogas, por exemplo, o critério capaz de deslindar a polêmica é a verificação da situação fática: as circunstâncias da abordagem do caso concreto que devem evidenciar ‘ex ante’ situação de flagrância.

Atualmente, o entendimento é outro. Por maioria, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 603.616/RO, apreciando o tema 280 da repercussão geral, em 05/11/2015, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, fixou a tese de que:

[...] 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 (BRASIL, 2015, p. 2).

Com acréscimo de sentido, a 6ª Turma do STJ<sup>3</sup>, no julgamento do *Habeas Corpus*

---

<sup>1</sup> STF, HC 86.082-6, RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 9.3.2010; RHC 117.159, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado 5.11.2013; RHC 121.419, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 2.9.2014.

<sup>2</sup> STJ, HC 188.195, RHC 40.796, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8.5.2014; AgRg no AREp 417.637, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, jugado em 9.12.2014.

<sup>3</sup> Antes desse julgamento, o STJ já havia entendido que a mera denúncia anônima de tráfico de drogas e fuga do acusado ao avistar a polícia não seriam suficientes a autorizar o ingresso da polícia no

(HC) 598.051, sessão em 02/03/2021, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, entendeu que:

[...] os agentes policiais, para investigar a ocorrência de crime e que não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito (BRASIL, 2021a, *online*).

A 5ª Turma do STJ, no julgamento do HC 616.584, ratificou o entendimento da 6ª Turma.

Assim, a mera intuição acerca de eventual traficância no interior do imóvel não autoriza o ingresso, isso porque o legítimo ingresso exige a presença de elementos objetivos, seguros e racionais, bem como a autorização do morador em vídeo ou áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A autorização para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Apesar do entendimento recente dos Tribunais Superiores (STJ e STF), faz-se necessário investigar se o TJCE<sup>4</sup> ainda continua a seguir o entendimento de que é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se tratar de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas na presença de fundada razão para atuação da ação policial<sup>5</sup>.

Em razão disso, mostra-se essencial analisar se o entendimento do TJCE destoa, ou não, do entendimento do STF e do STJ, bem como identificar o discurso empregado no sistema de justiça e na prática punitiva moderna. Busca-se, ainda, utilizar a ACD para o fim de investigar se o atual entendimento do TJCE vem seguindo e aplicando as cinco teses centrais estabelecidas pelo STF para legitimar o ingresso dos policiais em residências de pessoas investigadas, sem o mandado judicial.

Pretende-se, por fim, empregar a ACD para analisar se os critérios fixados pelo STF e STJ, que deveriam ser observados pela atividade policial, são vistos como um reforço à proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar ou como uma limitação desarrazoado e indevida a *persecutio criminis*.

---

domicílio sem o consentimento ou a autorização judicial do morador. Da mesma forma, a mera intuição acerca de eventual traficância no interior da residência também não autoriza a invasão, embora possa justificar uma abordagem policial em local público. Informativos 666, 623 3 660, todos do STJ.

<sup>4</sup> No mesmo sentido, a 6ª Câmara Criminal do Estado de São Paulo entendeu que tráfico de drogas é crime permanente a autorizar a prisão em flagrante do agente a qualquer tempo, inclusive no interior de sua residência (Processo 2275261-55.2020.8.26.0000).

<sup>5</sup> TJCE. 1ª Câmara criminal. Apelação criminal nº 0006855-73.2019.8.06.0167. Rel. Desembargador Francisco Carneiro Lima, julgado em 23 fev. 2021.

A pesquisa utilizará a técnica da revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial do tema analisado para, em seguida, realizar uma análise crítica e reflexiva acerca do entendimento que vem sendo adotado pelo TJCE, mesmo após as decisões do STF e do STJ. A fundamentação científica do artigo ficará por conta do método da *dedução* do direito positivo, lido à luz da nova doutrina sobre o tema.

## 2 O *LINGUISTIC TURN*, A VIRADA HERMENÊUTICA-FILOSÓFICA-ONTOLÓGICA-EXISTENCIAL E A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Não há como estudar dogmática jurídica, especialmente a dogmática jurídica dos direitos fundamentais, sem um imprescindível estudo acerca do referencial teórico e filosófico utilizado na construção de sua essência, interpretação e aplicação. A depender do referencial utilizado, o próprio conceito e sentido de um direito ou princípio de direito fundamental pode alcançar sentidos díspares e inconciliáveis. Um exemplo claro disso é a prisão civil por dívida, que sofreu profunda mutação constitucional, ao ponto de ser proibida, mesmo diante do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, o qual diz que “[...] não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.” (BRASIL, 1988, *online*). O texto permaneceu o mesmo, mas o sentido foi profundamente alterado.

Portanto, como aduz Streck (2019), o Direito não pode ficar alheio às mudanças paradigmáticas que ocorrerem na hermenêutica filosófica; e a razão é bem simples: a dogmática jurídica é objeto cultural que está em constante processo de atualização. Tanto o objeto do direito como o intérprete são moldados pelo horizonte histórico, proporcionando uma abertura da compreensão.

De acordo com Gadamer (1997, p. 404), o “[...] horizonte próprio do intérprete é determinante, mas não como um ponto de vista ao qual a pessoa se apega ou pelo qual se impõe, senão como uma opinião e uma possibilidade posta em jogo e que lhe ajuda a apropriar-se daquilo que vem dito no texto.”

Em razão disso, faz-se necessário estudar os avanços ocorridos na Filosofia da Linguagem, na Teoria Geral do Direito, na interpretação e na aplicação do Direito, imprescindíveis para, no primeiro momento, identificar o referencial teórico que deve subsistir no conteúdo da dogmática jurídica dos direitos fundamentais, no caso específico aqui tratado, no conteúdo da inviolabilidade domiciliar e, em um segundo momento, encontrar a melhor interpretação a ser conferida a ele.

### 2.1 O *LINGUISTIC TURN* DE LUDWIG WITTGENSTEIN

A virada linguística, que ocorreu nos anos 30-40 do século XX, com o segundo

pensamento de Wittgenstein (1975), provocou uma ruptura profunda na teoria do conhecimento, que insistia em defender que a fonte de todo conhecimento estava na razão, na consciência do sujeito que exercia uma relação de dominação subjetiva frente ao objeto interpretado (paradigma da consciência) ou que os objetos possuíam um sentido unívoco em si, uma essência ontológica.

Influenciado pelo sucesso das ciências exatas e naturais, especialmente da matemática e da física, o pensamento metafísico defendia que as teorias jurídicas do direito tinham de se valer do paradigma da filosofia da consciência ou da essência ontológica dos objetos no mundo, baseado na relação sujeito-objeto. A partir disso, a Ciência do Direito se desprende do modelo cognitivo/epistemológico.

Na concepção metafísica tradicional da filosofia, representada pelo paradigma da consciência, os sentidos dos signos estão unicamente na mente e na consciência do sujeito cognoscente, como se a coisa interpretada não possuísse qualquer sentido ou informação a influenciar a atividade intelectual. A realidade é completamente desprezada para dar lugar à absolutização do conhecimento humano, separando duas naturezas, a ciência e a realidade, que deveriam caminhar juntas. Nesse paradigma, a produção do conhecimento está baseada em uma relação de sujeição do objeto frente ao sujeito cognoscente, de completa dominação dos objetos pela consciência, pela razão e pelo método.

Na relação do conhecimento, a linguagem possuía importância secundária, meramente instrumental da compreensão, e subordinada à autonomia e à autossuficiência do sujeito pensante. “Antes da virada linguística, as investigações filosóficas se davam sobre o sentido das próprias coisas ou na representação intelectual efetuada pela mente.” (OLIVEIRA, 2017, p. 35).

A reviravolta linguística acontece, “segundo” Ludwig Wittgenstein, com o ‘giro pragmático’ da filosofia com base na ação e na racionalidade prática (BUSATO, 2011, p. 105), já na modernidade e no século XX, em que o conhecimento não se dá previamente por meio do método e da razão, mas pela linguagem prática, que não é mais considerada uma terceira coisa entre o intérprete e o objeto, mas sim condição de possibilidade de todo conhecimento, o caminho por onde se chega ao conhecimento, sem vinculações prévias ou regras metodológicas.

Com ela, “[...] a linguagem torna-se o centro das especulações filosóficas, e esse paradigma repercute nos mais variados campos científicos, inclusive no Direito.” (OLIVEIRA, 2017, p. 35). Com as contribuições de Wittgenstein, a hermenêutica jurídica evoluiu para compreender que o conhecimento das expressões e dos signos não se inicia e termina apenas em uma realidade sintático-semântica, como entendiam as escolas formalistas históricas de Gustav Hugo (1764-1844), Friedrich Karl von Savigny (1779 - 1861), a Jurisprudência dos Conceitos na Alemanha com Friedrich Puchta (1798 - 1846), Rudolf von Ihering (1818 - 1892), a Escola da Exegese na França do Século XIX,

a Escola Analítica de John Austin (1790 - 1859) e de Jeremy Bentham (1748 - 1832) na Inglaterra do Século XIX.

De acordo com Charles William Morris, citado por Marcondes (2005), o estudo filosófico da linguagem pode ser sintático, semântico e pragmático. O primeiro preocupa-se em estudar a relação entre os signos. O segundo estuda o significado dos signos linguísticos. O estudo pragmático, por sua vez, preocupa-se em estudar o significado dos signos a partir dos usos e de diferentes contextos.

É nessa perspectiva que o filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein desenvolveu a concepção de significado como uso ao revelar que o significado não é algo fixo e determinado, mas permeável pelo contexto em que se encontra inserido. Por isso, Marcondes (2005, p. 13) conclui que “[...] são esses diferentes contextos de uso com seus objetivos específicos que Wittgenstein caracteriza como jogos de linguagem.”

Da mesma forma, embora represente um avanço em relação às escolas formalistas do século XIX, a interpretação jurídica de Hans Kelsen ainda permaneceu presa ao paradigma semântico-sintático, desprezando completamente o contexto, a que se refere Ludwig Wittgenstein, o qual defende que o significado das expressões não pode prescindir do seu contexto, da realidade na qual se encontra inserido. Contudo, é preciso deixar claro que Kelsen (2009) não se preocupou em desenvolver uma teoria da interpretação e da aplicação do Direito, como o fizeram, por exemplo, os neoconstitucionalistas, a exemplo de Luís Barroso e Barcellos (2003).

Em Hart (2009), na interpretação jurídica, há situações de indefinição, em razão da textura aberta do direito, que se utiliza da linguagem para expressar as regras de conduta. A aplicação do texto pode ocorrer de forma singela e silogística, quando há uma zona clara de aplicação do direito, que funciona na grande massa de casos comuns. Contudo, também há situações nas quais não está claro se elas se aplicam, ou não, a determinadas situações, a que ele denomina de zona de penumbra. Nesses casos, há discricionariedade judicial na escolha da solução.

Aqui já é possível enxergar o emprego da linguagem na interpretação e na aplicação do direito. Contudo, da mesma forma que ocorreu com Hans Kelsen, não houve o desenvolvimento de uma teoria da interpretação, ou pelo menos o estudo da teoria da linguagem na interpretação e na aplicação do direito, algo que só veio a ocorrer com a hermenêutica filosófica do século XX.

Saliente-se, todavia, que, assim como Hans Kelsen, Herbert Hart realizou uma exposição geral e descritiva do Direito, sem a pretensão de dizer qual seria a melhor interpretação, diversamente de Dworkin (2002), que elaborou três descrições diferentes da Teoria do Direito, as quais denomina de “convencionalismo”, “pragmatismo jurídico” e “direito como integridade”. Aqui sim, é possível dizer que Dworkin procurou defender a melhor interpretação.

Desse modo, é motivado por esse “espaço” deixado pelo positivismo normativista de Kelsen e analítico de Hart, que o neoconstitucionalismo se aproveita para justificar a sua superação a partir de uma interpretação concreta no momento da aplicação do Direito. Talvez seja por isso que “[...] o neoconstitucionalismo representa, apenas, a superação – no plano teórico-interpretativo – do paleo-juspositivismo (como bem lembra Luigi Ferrajoli [...])” (STRECK, 2011, p. 12).

Embora com Kelsen e Hart tenham ocorridos avanços, o certo é que o estudo do direito sempre esteve pautado pelos níveis sintático e semântico de análise, com ênfase na ideia de que a produção de sentidos é uma atividade meramente dogmática-formalista, desenvolvida a partir de uma teoria normativa da compreensão, que será posteriormente combatida por Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer.

## 2.2 A VIRADA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA-ONTOLÓGICA-EXISTENCIAL DE MARTIN HEIDEGGER E HANS-GEORG GADAMER

Com Heidegger (2001), em sua obra *Ser e Tempo*, ocorre a virada da hermenêutica epistemológica, com a ideia de círculo hermenêutico e ser no mundo e com o abandono da crença da indispensabilidade do método para descobrir a vontade da lei, do legislador ou a melhor interpretação do texto. Pelo contrário, a busca pela melhor interpretação ocorre com a imersão do sujeito e do objeto na mesma tradição histórica.

A compreensão se situa na própria história e não fora dela e se revela por meio do ser no mundo, onde cada sujeito possui um entendimento, um saber diferente do ser, variável e dinâmico, provisório e histórico. Toda compreensão é temporal, intencional, histórica, e não se revela mediante uma apropriação intelectual do homem frente ao objeto. Com isso, a compreensão deixa de ser uma propriedade, resultando da relação sujeito-objeto, para ser tornar o modo de ser de algo.

Assim, o *dasein*, o ser-no-mundo, passa a ser condição de possibilidade do conhecimento, em que a compressão não se movimenta fora da história ou somente no âmbito interno da reação sujeito-objeto. Ao contrário, projeta-se para o mundo exterior, provocando uma verdadeira abertura do processo de compreensão e das possibilidades de conhecimento.

Há, na verdade, um conhecimento histórico e mutável, mediado pelo sujeito e pelo ser no mundo, sem qualquer precedência de um sobre o outro. Esse sujeito ingressa no processo de compreensão com seus pré-conceitos, dando ao objeto interpretado um novo sentido, também capaz de alterar a própria compreensão do interprete. A isso Gadamer (1997) chama de círculo hermenêutico.

Em Heidegger (2001) há a extinção da dualidade sujeito-objeto, por entender que a hermenêutica seria filosófica e não científica, ontológica e não epistemológica,

existencial e não metodológica (MAGALHÃES FILHO, 2011). É ele que realiza o giro fenomenológico ou ontológico, a chamada viragem ontológica-linguística, cuja consequência é que o sentido não decorre exclusivamente da coisa em si, da sua essência, nem é atribuído livre e arbitrariamente pelo sujeito cognoscente.

Com Gadamer (1997), a compreensão recebe especial atenção e passa ser estudada como um ato em si mesmo, ou seja, procura estudar e explicar o que ocorre no processo de compreensão, desprendendo-se do caráter epistemológico e do caráter científico-espiritual conferido por Schleiermacher e Dilthey. Nesse momento, a hermenêutica passa a ser universal e filosófica, ocorrendo o que a doutrina chama de giro hermenêutico.

Por essa razão, o pensamento de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer não pode ser caracterizado como objetivista, busca pela *voluntas legis*, ou como subjetivista, busca pela *voluntas legislatoris*. Na verdade, procuram estabelecer condições para se alcançar o melhor sentido ao objeto interpretado.

Em Gadamer, a compreensão humana é um ato histórico, linguístico e dialético, sendo, por isso mesmo, impossível falar em interpretações objetivamente válidas, porque não há como normatizar o processo de compreensão das ciências do espírito, como se faz nas ciências exatas, nas quais não há compreensão, mas apenas explicação. Nas palavras de Palmer (2006, p. 165), “[...] a dicotomia histórico-científica a que Dilthey dedicou toda a sua vida é abandonada, sustentando-se a posição de que toda a compreensão se radica no caráter histórico da compreensão existencial; abre-se o caminho para a hermenêutica filosófica de Gadamer.”

Logo, a verdade não pode ser alcançada mediante a aplicação de um método objetivamente válido para todos os tempos, como processo de superposição do homem em face do objeto. Como o próprio Gadamer diz (1997, p. 442), cabe à hermenêutica “[...] esclarecer as condições sob as quais surge a compreensão.” O conhecimento se revela na e pela linguagem, que tem a função de tornar as coisas compreensíveis (SOARES, 2013, p. 22).

Valendo-se da linguagem, que deve ser compreendida pelo ser-aí (*dasein*), o processo de conhecimento está condicionado por pré-conceitos e pré-juízos do intérprete, que realiza um diálogo com o texto, na forma de uma espiral, com sucessivas trocas de informações.

A compreensão é vista como um círculo hermenêutico de caráter dialogal e espiral entre o intérprete e o texto, sempre sujeita a novas imersões e sentidos conduzidos pela linguagem. Nesse diálogo entre o sujeito e o texto, ocorre uma fusão de horizonte, em que o sentido é construído pela atuação conjunta de ambos, não estando contido exclusivamente na mente do sujeito ou no próprio texto. O sentido será uma consequência da fusão de horizonte de ambos.

Por isso, que a interpretação não pode ser vista fora da história ou realizada a partir de métodos. Em Gadamer (1997, p. 366), tem-se que:

O verdadeiro sentido de um texto, tal como este se apresenta a seu intérprete, não depende do aspecto puramente ocasional que representa o autor e o seu público originário. Ou, pelo menos, não se esgota nisso. Pois esse sentido está sempre determinado também pela situação histórica do intérprete e, por conseqüência, pela totalidade do processo histórico.

Não é por outra razão que Streck (2007, p. 30) tem defendido que a teoria filosófica-ontológica-existencial promoveu a superação dos paradigmas metafísicos objetivista (aristotélico-tomista) e subjetivista (filosofia da consciência). Portanto,

Não à toa, hermenêutica e analítica convergem quanto à distinção entre texto e norma. Atualmente, essa constatação é um consenso que representa uma grande vitória para a teoria da interpretação, pois partindo-se da premissa de que os sentidos são atribuídos e não extraídos dos textos, poderão ser construídos critérios intersubjetivos para conferir legitimidade à interpretação (ZANETI JUNIOR; PEREIRA, 2016, p. 4).

É de todo descabido pensar que a compreensão, interpretação e aplicação do Direito não devem se apropriar das contribuições do *linguistic turn* e da hermenêutica filosófica ou, até mesmo, sustentar que o estudo do Direito está imune a tudo isso. Como diz Gadamer (1997, 556), “[...] a linguagem é o médium universal em que se realiza a própria compreensão”, até porque em Gadamer a compreensão, a interpretação e a aplicação são momentos interdependentes e simultâneos, e não autônomos como entendia a hermenêutica clássica.

Como disse Gadamer (1997, p. 459), “[...] a hermenêutica não é uma questão de método, pois o método é usado como questão”. Nas palavras de Lopes (2000, p. 104):

A interpretação da lei, ou a busca do seu ‘sentido’, como diria Savigny, não pode ser um problema metodológico ou de simples técnica jurídica. É um problema filosófico, pois a interpretação tem muito que ver com a historicidade e a faticidade de qualquer conhecimento, teoria que amplamente demonstrará Gadamer.

A razão desse pensamento parece bem simples: os textos normativos se expressam em linguagem, e não há como conhecer, interpretar e aplicar corretamente Direito sem a utilização da filosofia hermenêutica e da hermenêutica filosófica (STRECK, 2009).

Portanto, há uma necessária vinculação entre o Direito e a Linguagem, pois o acesso aos objetos se dá por intermédio do significado na linguagem (STEIN, 2004). Cabe, pois, analisar o significado que o judiciário tem conferido ao direito fundamental da inviolabilidade domiciliar no contexto das abordagens policiais, pois, como bem esclarecer a professora Colares (2014, p. 124), “[...] da mesma forma que, no Direito, não

cabe mais ‘aplicar leis e fatos concretos’, nas Ciências da Linguagem, não cabe conceber os fenômenos linguísticos e semióticos descontextualizados das práticas socioculturais.”

### 2.3 ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO (ACD)

Rodrigues-Júnior (2009) destaca que o interesse principal da ACD é o de desvelar a injustiça e a desigualdade presentes na naturalização de discursos que representam minorias sociais. Por consequência, na visão do autor, os analistas críticos do discurso devem necessariamente assumir uma postura crítica e política em prol dessas minorias, justamente para combater processo de naturalização desse tipo de discurso.

Ainda de acordo com Rodrigues-Júnior (2009, p. 101):

[...] a ACD congrega um conjunto de fatores de análise que procura desvelar relações injustas de poder e construções ideológicas opacas nos discursos produzidos sobretudo pela mídia, fato que mostra claramente sua importância no âmbito das disciplinas das Humanidades e das Ciências Sociais.

Nesse aspecto, a utilização da ADC para o estudo do problema aqui exposto é adequada justamente por se preocupar com as várias formas de desigualdade e injustiça produzidas no âmbito do discurso, por permitir a análise das práticas sociais do texto e dos discursos utilizados nas decisões judiciais. Nas palavras de Bragato e Colares (2017, p. 952):

Como um programa ou agenda de pesquisa, a Análise Crítica do Discurso é conhecida por sua posição abertamente política e se preocupa com a análise de várias formas de desigualdade social e injustiça. A análise do discurso que mostra o funcionamento do poder que sustenta estruturas e relações sociais opressivas contribui para lutas contínuas de contestação e mudança mediante o que se pode chamar de ativismo analítico.

Portanto, a ACD procura debater questões sociais contemporâneas, como o racismo, o sexismo (a diferença baseada no sexo), o controle e a manipulação institucional, a violência, as transformações identitárias, a exclusão social (MAGALHÃES, 2004, p. 120). Algo precisa ser feito para mudar essa realidade. A ACD é um raciocínio que pode e deve ser utilizado para ajudar a transformar as estruturas e as relações sociais opressivas. Seu objetivo não é apenas a crítica, é a mudança “para melhor” (FAIRCLOUGH, 2019, p. 1).

Não é por outra razão que Warat (1995, p. 48) alerta que a análise pragmática é um bom instrumento para a formação de juristas críticos, que não realizem leituras ingênuas e epidérmicas das normas, mas que tentem descobrir as conexões entre as palavras da lei e os fatores políticos e ideológicos que produzem e determinam suas funções na sociedade.

Nesse caso específico, é fundamental aplicar a ADC para desvendar as ideologias e os sentidos das decisões para o fim de verificar se o entendimento do TJCE promove justiça e igualdade na análise dos casos envolvendo invasão domiciliar por autoridades estatais, sem mandado judicial, sobretudo por policiais, ou se procura apenas reproduzir uma ideologia de opressão e de poder contra os menos favorecidos, que são inegavelmente os mais atingidos pelas abordagens policiais no interior das residências.

### 3 ANÁLISE DO ATUAL ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES (STF E STJ)

O atual entendimento do STF e do STJ busca conciliar o combate à criminalidade com a proteção efetiva e adequada dos direitos fundamentais, especialmente do direito à inviolabilidade domiciliar e do direito à intimidade do indivíduo, que não pode ter sua casa invadida sem uma razão plausível e concreta. Sem sombras de dúvidas, houve uma evolução da interpretação ao entender que o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar.

A partir dessa decisão, a Sexta Turma do STJ, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, sessão 02/03/2021, estabeleceu cinco teses centrais para legitimar o ingresso dos policiais em residências (BRASIL, 2021a, *online*):

- 1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito;
- 2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada;
- 3) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação;
- 4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo;

- 5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio 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 dos agentes públicos que tenham realizado a diligência.

Logo, além da situação de flagrância, a autoridade policial só poderá ingressar na residência se comprovar a existência de um lastro probatório mínimo, ou seja, a existência de fundadas razões que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. A validade do ingresso está condicionada ao que a autoridade policial sabia antes da sua operação, não sendo suficiente para sustentar sua validade a mera confirmação da situação de flagrante.

Trata-se, portanto, de que uma exigência de justificativa prévia – demonstração de que, naquela situação específica, havia razão concreta a justificar a restrição ao direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, não só em razão da situação de flagrância, mas também em razão da presença de um mínimo de objetividade – pode e deve ser submetida ao contraditório e à discussão das partes. Em outras palavras, o que se exige é a presença de *standards* de prova para o ingresso em domicílio que, na lição de Badaró (2019, p. 236), “[...] são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado.”

Com isso, passa-se a exigir da autoridade policial parâmetros de atuação na atividade policial, para evitar que a atuação seja uma manifestação individual da autoridade policial, desvinculada da realidade e sem a possibilidade de assegurar um mínimo de objetividade, que possa ser submetido ao contraditório e à discussão das partes.

Nesse sentido, “[...] a mudança cria espaço para formação de jurisprudência acerca dos limites da atuação policial, possibilitando o desenvolvimento e a concretização da garantia, a partir da avaliação jurisprudencial dos casos concretos” (BRASIL, 2015, p. 18).

O STF fixou o entendimento, portanto, de que:

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 (BRASIL, 2015, p. 2).

Nesse julgamento, o STF rejeitou o recurso do acusado por entender que o ingresso dos policiais em sua residência estava amparado no acompanhamento prévio e nas declarações do outro acusado, havendo elementos suficientes para indicar fundadas razões de que o acusado estivesse cometendo crime de tráfico de drogas. Por isso, fixou a tese da justa causa para afastar a garantia da inviolabilidade domiciliar.

O STF não tratou especificamente das condicionantes a que está sujeito o consentimento do morador para que o ingresso da autoria policial no interior da casa seja considerado válido. Na verdade, limitou-se a discutir acerca da existência de *standard* probatório mínimo a comprovar que, no interior da casa, ocorre situação de flagrância. Em razão disso, o entendimento do STF deve ser uma importante fonte a ser pesquisada nos julgamentos dos casos em que se discute se havia ou não razões concretas a justificar o ingresso da autoridade policial no interior da residência de acusados.

Diferentemente do que ocorreu no STF, no julgamento do HC nº 598.051/SP, o STJ foi mais além. Cuidou, como dito, de cinco questões relevantes ao tema do direito à inviolabilidade domiciliar:

- (I) Na hipótese de suspeita de flagrância delitiva, qual a exigência, em termos de *standard* probatório, para que policiais ingressem no domicílio do suspeito sem mandado judicial?
- (II) O crime de tráfico ilícito de entorpecentes, classificado como de natureza permanente, autoriza sempre o ingresso sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga?
- (III) O consentimento do morador, para validar o ingresso no domicílio e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, sujeita-se a quais condicionantes de validade?
- (IV) A prova dos requisitos de validade do livre consentimento do morador, para o ingresso em seu domicílio sem mandado, incumbe a quem, e de que forma pode ser feita?
- (V) Qual a consequência, para a ação penal, da obtenção de provas contra o investigado ou réu, com violação a regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no seu domicílio? (BRASIL, 2021a, *online*).

O ministro Rogério Schietti Cruz ressaltou que o ponto de maior relevo diz respeito ao consentimento do morador, ainda pouco explorado pela jurisprudência. Dos pontos mencionados pelo ministro, entende-se que apenas (III) o consentimento do morador para validar o ingresso no domicílio para a busca e a apreensão dos objetos relacionados ao crime e (IV) a prova dos requisitos de validade do livre convencimento do morador para o ingresso em seu domicílio sem mandado não foram abordados pelo STF.

Os demais pontos (I, II e V) já foram abordados pelo STF com a fixação do entendimento de que:

- (I) O ingresso da autoridade policial no interior de residência onde supostamente esteja sendo cometido um crime exige um *standards* de prova, ou seja, a presença de fundadas razões que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. Nas palavras do ministro Rogério Schietti Cruz:

[...] na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado

judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito<sup>6</sup> (BRASIL, 2021a, *online*).

- (II) O crime de tráfico de drogas, apesar de ser classificado como de natureza permanente, a ensejar a prisão do acusado a qualquer tempo, por si só, não autoriza o ingresso de autoridade policial no domicílio. Nas palavras do ministro Rogério Schietti Cruz, “[...] apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada”<sup>7</sup> (BRASIL, 2021a, *online*);
- (III) Por fim, a consequência decorrente da violação aos parâmetros jurisprudenciais, legais e constitucionais é a declaração de ilicitude de todas as provas obtidas e produzidas, inclusive das provas que delas decorrerem, e responsabilização criminal, civil e administrativa do(s) agente(s) público(s) que realizou (realizaram) a invasão domiciliar.

Não é por outra razão que se defende a tese de que a decisão do STJ trouxe um acréscimo de sentido ao tema da inviolabilidade domiciliar, por abordar situações negligenciadas pela jurisprudência e que são essenciais para uma adequada abordagem da conduta de se ingressar no domicílio onde há uma suposta situação de flagrância.

Passa-se, pois, a analisar os dois pontos não analisados pelo STF, que foram objeto de profunda apreciação pelo STJ e que devem ser utilizados pela Jurisdição Ordinária na apreciação de casos semelhantes.

O primeiro ponto diz respeito à validade do suposto consentimento do morador para o ingresso policial em sua residência. Esse aspecto não foi objeto de análise no RE nº 603.616, por não ter sido objeto de impugnação pelos acusados. Aliás, esse ponto é pouco explorado pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais superiores, não havendo critérios ou parâmetros de como deve ocorrer o consentimento, muito menos para aferir a sua voluntariedade e validade, diante de policiais e, portando, armas de grosso calibre na porta de sua casa.

Com a mudança de entendimento, esse aspecto – quais critérios devem ser utilizados para aferir a validade do consentimento dado pelo morador para autorizar a entrada dos policiais em sua residência – precisa ser enfrentando, como de fato o foi pelo ministro Rogério Schietti Cruz, HC nº 598.051/SP.

O ministro destacou precedentes dos Estados Unidos e da Espanha para firmar a tese de que “[...] o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser

<sup>6</sup> Trecho do voto do mini. rel. Rogério Schietti Cruz, HC nº 598.051/SP.

<sup>7</sup> Trecho do voto do mini. rel. Rogério Schietti Cruz, HC nº 598.051/SP.

voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação”<sup>8</sup> (BRASIL, 2021a, *online*).

De acordo com o ministro Rogério Schietti Cruz, a Suprema Corte Americana construiu diretrizes que devem ser avaliadas para aferir a validade do consentimento do morador que autorizou o ingresso de agentes policiais em sua residência:

- (I) número de policiais – presença de vários agentes do lado de fora da residência;
- (II) suspeito cercado de policiais – policiais ao redor ou cercando o suspeito enquanto buscam o seu consentimento; (III) atitudes dos policiais – maneira de se apresentar e buscar o consentimento do morador); (IV) exigência da busca – não há de se falar em voluntariamente se o consentimento foi obtido depois que os policiais disseram ou sugeriram que tinham um mandado judicial ou outra autorização para ingressar na residência; (V) ameaças ao suspeito –, por exemplo, de ser preso se não cooperar; (VI) momento da diligência.

O ministro citou ainda os parâmetros fixados pela Corte espanhola para aferir a validade do consentimento do morador que autorizou a entrada de agentes policiais em sua residência:

- (I) Consentimento por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de direitos;
- (II) Consentimento deve ser livre e consciente, sem erro, violência ou intimidação de qualquer modo, que não seja condicionado a alguma circunstância periférica, como promessas de qualquer atuação policial e seja precedido da assistência de um defensor, do que constará da diligência policial, na hipótese em que a pessoa esteja presa ou detida;
- (III) Consentimento pode ser prestado por meio oral ou por escrito, mas sempre vertido documentalmente;
- (IV) Consentimento deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito;
- (V) Autorização deve ser dada pelo titular do domicílio;
- (VI) O consentimento deve ser outorgado para um caso concreto;
- (VII) São dispensadas as formalidades exigidas no art. 569 da Ley de Enjuiciamiento Criminal (Tribunal Supremo da Espanha – STS 1803/2002, 4/11/2002).

Portanto, “[...] o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação”<sup>9</sup> (BRASIL, 2021a, *online*).

---

<sup>8</sup> Trecho do voto do mini. rel. Rogério Schietti Cruz, HC nº 598.051/SP.

<sup>9</sup> Trecho do voto do mini. rel. Rogério Schietti Cruz, HC nº 598.051/SP.

O segundo ponto diz respeito a quem cabe provar a validade do livre consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio sem mandado judicial: acusação ou defesa? Na visão do ministro Rogério Schietti Cruz, a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do acusado, em caso de dúvida, cabe ao Estado, ou seja, ao órgão acusador.

Na conclusão do ministro, a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo o caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo<sup>10</sup> (BRASIL, 2021a).

No caso analisado pelo STJ, o ministro ressaltou que os policiais militares receberam uma denúncia anônima a respeito de tráfico de drogas, a qual mencionava as características físicas do traficante, pouco tempo depois, foi identificado e abordado em local público, distante de sua residência. Os policiais mencionaram que o suspeito tentou, sem êxito, mudar de caminho quando avistou a viatura, para não ser interpelado. Nessa abordagem, nada de ilícito foi encontrado com o abordado.

Não satisfeitos, os policiais perguntaram ao abordado sobre o seu endereço, que ele teria informado, guiado os policiais até lá e autorizado a entrada em sua casa, onde as drogas foram encontradas em uma pochete no armário da cozinha. Portanto, a tese sustentada pelo Ministério Público e pelos policiais é de que o acusado/abordado autorizou a entrada dos policiais na sua residência, sem analisar, contudo, o contexto dessa autorização.

Entretanto, em juízo, o acusado informou que se encontrava em sua casa quando ela foi invadida pelos policiais. Não foi abordado em via pública, mas no interior de sua residência. Havia, portanto, discrepância entre o depoimento dos policiais e o depoimento do acusado, sendo a dúvida dirimida em prol do acusado.

Por não ter havido comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do acusado, o ministro relator reconheceu a ilicitude das provas obtidas e das provas decorrentes inicialmente produzidas, o que ensejou a sua absolvição, no que foi acompanhado pelos demais ministros.

Por fim, extrai-se ainda dos julgamentos analisados que a medida cautelar de busca e apreensão domiciliar ou pessoal, prevista no artigo 240 do Código de Processo Penal (CPP), é uma medida instrumental (busca), ou seja, meio de obtenção da prova, que visa encontrar pessoas ou coisas e uma medida cautelar probatória (apreensão).

---

<sup>10</sup> Trecho do voto do mini. rel. Rogério Schietti Cruz, HC nº 598.051/SP.

Apesar de institutos diversos, foram tratados de forma unificada pelo CPP (LOPES JUNIOR, 2019).

Quer dizer, é um instituto de natureza cautelar destinada a garantir a produção de provas acerca da existência de crime e, como toda e qualquer providência cautelar, exige a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que foram definidos pelas Cortes Superiores.

A partir do entendimento fixado, a leitura que se deve fazer da *fumus boni iuris* é a de que o ingresso da autoridade policial na residência de suspeitos exige a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, e que o flagrante deve ser visualizado antes do ingresso na residência, ou seja, não é a constatação posterior ao ingresso que legitima a invasão, mas sim o contexto fático anterior à invasão que a legitima.

Da mesma forma, o sentido do *periculum in mora* também passa a ser construído e definido em cotejo com a legalidade e a realidade, para verificar se havia urgência e necessidade do flagrante. Com isso, procura-se retirar do âmbito de discricionariedade da autoridade policial a urgência e a necessidade flagrancial, para evitar que a atuação seja uma manifestação individual da autoridade policial, desvinculada da realidade e sem a possibilidade de assegurar um mínimo de objetividade, que possa ser submetido ao contraditório e à discussão das partes.

Ora, em casos não emergenciais, a mera suspeita da existência de drogas para fins de tráfico não é causa bastante a legitimar o ingresso forçado da autoridade policial na residência do suspeito. Nas penas de Amaral (2012), além de gerar insegurança jurídica para a sociedade, abre espaço para a corrupção e para a arbitrariedade. Nesses casos, o certo a se fazer é postular judicialmente pelo mandado de busca e apreensão.

#### **4 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ ACERCA DAS QUESTÕES RELEVANTES AO TEMA DO DIREITO À INVIOABILIDADE DOMICILIAR**

Foram analisadas apelações criminais julgadas pelas Câmaras Criminais do Estado do Ceará, escolhidas aleatoriamente no sistema processual informatizado do Tribunal. As decisões pesquisadas foram proferidas após a decisão do Recurso Extraordinário de nº 603.616/RO, pelo STF, e depois da decisão do HC nº 598.051, pelo STF. Foram examinadas decisões do TJCE referentes a situações nas quais houve o ingresso da autoridade policial na residência do suspeito sem mandado judicial, independentemente da natureza do crime investigado.

Foram analisadas decisões proferidas pelo TJCE após o entendimento do STF, e decisões proferidas após o entendimento do STJ. Esse corte temporal permite enxergar qual o entendimento que o TJCE passou a adotar após a mudança de entendimento do

STF, que ocorreu em novembro de 2015, e do STJ, que ocorreu em março de 2021. A ideia é justamente verificar se essas decisões estão de acordo com o atual entendimento das Cortes Superiores, ou se foi apresentada justificativa adequada para afastar o atual entendimento das Cortes Superiores.

Há inúmeras decisões do TJCE acerca do ingresso de policiais no imóvel pertencente a suspeito da prática de crimes, independentemente da natureza do crime investigado. Não há espaço nem seria produtivo analisar todas as decisões sobre o ingresso dos policiais na residência de suspeitos proferidas após o julgamento das Cortes Superiores sobre a inviolabilidade domiciliar.

Portanto, não foi o número total de amostras extraídas que foi utilizado para apresentar ao leitor o atual entendimento do TJCE acerca da inviolabilidade domiciliar. Procurou-se, na verdade, verificar se há alguma peculiaridade nos fatos dos casos julgados pelo TJCE a justificar o afastamento do precedente das Cortes Superiores, bem como investigar se o TJCE aplicou corretamente a técnica do *distinguishing*, quando deixou de seguir os precedentes das Cortes Superiores, ou se apresentou argumentação capaz de superá-los.

Com isso, o leitor terá uma clara noção acerca do atual entendimento do TJCE no que diz respeito ao ingresso de policiais na residência do suspeito sem mandado judicial, após a decisão das Cortes Superiores, bem como se o TJCE apresentar alguma peculiaridade para excepcionar a aplicação do precedente.

#### 4.1 DECISÕES PROFERIDAS PELO TJCE APÓS O ENTENDIMENTO DO STF

No julgamento da apelação criminal referente ao Processo de nº 0004081-07.2018.8.06.0167, julgado em 09/02/2021, pela 1ª Câmara Criminal, entendeu-se que o delito de tráfico de entorpecentes, por se tratar de crime permanente, protraindo-se no tempo a situação de flagrância, prescinde de ordem judicial de busca e apreensão quando houver fundadas razões que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, como verificado no caso concreto.

A 1ª Câmara Criminal entendeu que o ingresso dos policiais na residência do suspeito foi justificado pelo fato de o acusado ter se recusado a se identificar quando foi abordado em via pública, além de no domicílio ter sido autorizada pela irmã do acusado, cujo entendimento destoa da premissa estabelecida pelo STJ de que a autorização para ingressar no domicílio do suspeito deve ser dada pelo titular do domicílio.

No julgamento da apelação criminal referente ao Processo de nº 0054538-82.2016.8.06.0112, julgado em 17/02/2021, pela 2ª Câmara Criminal, entendeu-se que não se exige das autoridades policiais maiores explicações sobre as razões que levaram a ingressar na casa onde a diligência foi realizada, mesmo diante de denúncia anônima. O

entendimento é de que o crime de tráfico de drogas, na modalidade “guardar” ou “ter em depósito”, é de natureza permanente, a justificar a prisão em flagrante a qualquer momento, inclusive no interior da residência.

No julgamento da apelação criminal referente ao Processo de nº 0463263-13.2011.8.06.0001, julgado em 09/02/2021, pela 3ª Câmara Criminal, antes do atual entendimento do STJ, entendeu-se que o crime de tráfico de drogas, na modalidade “guardar” ou “ter em depósito”, é de natureza permanente, de modo que o agente permanece em estado de flagrância enquanto a droga estiver em seu poder, a justificar a mitigação da garantia individual da inviolabilidade do domicílio.

## 4.2 DECISÕES PROFERIDAS PELO TJCE APÓS O ENTENDIMENTO DO STJ

### 4.2.1 Análise do Processo nº 0001989-67.2019.8.06.0001, julgado pela 1ª Câmara Criminal

No julgamento dessa apelação criminal, ocorrido no dia 02/02/2021, entendeu-se pela ilicitude das provas produzidas, em razão da violação ilegal do domicílio do acusado. Segundo consta nos autos, a composição da Polícia Militar do Estado do Ceará recebeu denúncia anônima de que o recorrente estava traficando em sua residência. A composição dirigiu-se à residência do acusado, que se encontrava em local público, e, ao avistar a polícia, correu por beco, mas foi perseguido e preso na casa de sua mãe, onde, segundo os policiais, foi encontrada certa quantidade de droga. Contudo, o acusado, sua irmã e sua mãe, ouvidos em juízo, informaram que não foi encontrada droga em sua residência.

No entendimento da relatora, os policiais nada declararam acerca de qualquer investigação prévia que pudesse, de alguma forma, justificar o ingresso não autorizado no domicílio da genitora do acusado/apelante.

Entendeu-se pela ilicitude da prova produzida pela autoridade policial, em razão da ausência de fundadas razões que indicassem a existência de situação de flagrância no interior da casa da mãe do acusado/apelante, que foi absolvido nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, ou seja, inexistência de comprovação da situação de comercialização de substância entorpecente.

### 4.2.2 Análise do Processo nº 0004081-07.2018.8.06.0167, julgado pela 1ª Câmara Criminal

No julgamento dessa apelação criminal, no dia 09/02/2021, entendeu-se que o ingresso na residência foi precedido de fundadas razões e de autorização da irmã do acusado. Consta nos autos que o acusado foi abordado em uma motocicleta com

restrição de roubo e, por se negar a se identificar, os policiais se dirigiram à sua residência, onde foi encontrada substância entorpecente, arma de fogo, munições e balança de precisão.

No entendimento da desembargadora, “[...] sendo o tráfico de entorpecentes crime permanente, a conduta delitiva se protraí no tempo, perdurando, assim, o flagrante que justificou a exitosa diligência de busca e apreensão realizada na residência do acusado”, sendo “[...] forçoso concluir que não há ilegalidade na diligência de busca e apreensão nem nas provas obtidas, eis que efetuada durante a prisão em flagrante por crimes de natureza permanente” (BRASIL, 2021b, *online*).<sup>11</sup>

Entendeu-se, portanto, que não houve violação de domicílio. Nessa decisão, proferida antes do entendimento do STJ, e posterior ao entendimento do STF, justificou-se a invasão domiciliar com fundamento na natureza permanente do crime de tráfico de drogas e na existência de fundadas razões a justificarem o ingresso da autoridade policial na residência do suspeito.

#### **4.2.3 Análise do Processo nº 0050258-55.2020.8.06.0168, julgado pela 2ª Câmara Criminal**

No julgamento dessa apelação criminal, que ocorreu em 24/03/2021, rejeitou-se o pedido de ilicitude da prova produzida, por se entender que não houve violação de domicílio, tendo em vista que o ingresso dos policiais na casa dos acusados foi precedido de fundadas razões (denúncias dando conta de que os acusados seriam integrantes de uma quadrilha responsável pela distribuição de drogas na região), além de se tratar de flagrante de crime permanente.

No entendimento da Câmara, “[...] o ingresso na casa se deu em face de fundadas suspeitas da prática do comércio ilegal de entorpecentes, panorama que relativiza o direito à inviolabilidade ao domicílio.” (BRASIL, 2021c, *online*).<sup>12</sup> Além disso, segundo os policiais, cuja versão goza de presunção de veracidade, a entrada no imóvel teria sido autorizada pelos acusados.

Entendeu-se, portanto, que não houve violação de domicílio.

#### **4.2.4 Análise do Processo nº 0062386-18.2017.8.06.0167, julgado pela 2ª Câmara Criminal**

No julgamento dessa apelação criminal, que ocorreu no dia 24/03/2021,

---

<sup>11</sup>Trecho do voto da Relatora Desembargadora Maria Edna Martins, no julgamento da Apelação Criminal nº 0004081-07.2018.8.06.0167.

<sup>12</sup>Trecho do voto da Relatora Desembargadora Maria Edna Martins, no julgamento da Apelação Criminal nº 0050258-55.2020.8.06.0168.

entendeu-se pela inexistência de violação de domicílio, em razão de a atitude do acusado – “[...] que, ao avistar a polícia, correu e se dirigiu à sua casa – caracterizar fundada suspeita de que, no interior do imóvel, ocorria situação de flagrante delito, justificando o ingresso dos policiais neste imóvel, independentemente de mandado judicial ou autorização do morador.” (BRASIL, 2021d, *online*).<sup>13</sup>

Além disso, a entrada dos policiais na residência do acusado onde foram apreendidos os entorpecentes se deu mediante prévia autorização da avó do acusado/recorrente e do próprio acusado.

#### **4.2.5 Análise do Processo nº 0050094-55.2021.8.06.0136, julgado pela 1ª Câmara Criminal**

No julgamento dessa apelação criminal, que ocorreu em 08/03/2022, entendeu-se pela ilicitude da entrada dos policiais à residência do réu sem mandado judicial e sem autorização do morador e das provas obtidas em decorrência dessa conduta, sob o argumento de que não houve consentimento do morador ou fundadas razões que permitissem pressupor a situação de flagrância, a justificar o ingresso na residência.

#### **4.2.6 Análise do Processo de nº 0005799-65.2015.8.06.0160, julgado pela 3ª Câmara Criminal**

No julgamento dessa apelação criminal, que ocorreu em 08/03/2022, o TJCE entendeu pela ilicitude da prova produzida, em razão da ausência de consentimento do morador para ingresso dos policiais militares na residência, além da inexistência de justa causa para legitimar a entrada dos policiais na residência do acusado, ou seja, no entendimento da 3ª Câmara Criminal do TJCE, não havia contexto fático anterior à invasão, situação de flagrante delito, que justificasse a entrada dos policiais na residência do acusado.

#### **4.2.7 Análise do Processo nº 0050799-48.2020.8.06.0052, julgado pela 1ª Câmara Criminal**

Nesse julgamento, que ocorreu em 08/03/2022, entendeu-se pela licitude da prova produzida pela autoridade policial, sob o argumento de que somente após caracterizado o flagrante, ou seja, situação prévia de flagrância, é que os policiais efetuaram buscas na residência do réu, onde acharam mais drogas e vários saquinhos

---

<sup>13</sup> Trecho do voto da Relatora Desembargadora Maria Edna Martins, no julgamento da Apelação Criminal nº 0062386-18.2017.8.06.0167.

plásticos comumente utilizados para a traficância. O TJCE entendeu que havia justa causa a endossar a violação domiciliar, na linha dos precedentes das Cortes Superiores.

#### **4.2.8 Análise do Processo nº 0011334-51.2021.8.06.0293, julgado pela 2ª Câmara Criminal**

Nesse julgamento, que ocorreu em 02/03/2022, a Segunda Câmara Criminal do TJCE entendeu, na esteira dos precedentes das Cortes Superiores, que não havia justa causa para o ingresso dos policiais na residência do acusado, ou seja, não havia justa causa para autorizar a entrada dos policiais na residência do acusado. Na verdade, o ingresso dos policiais na residência do acusado está fundado em mera avaliação subjetiva da autoridade policial.

#### **4.2.9 Conclusão da análise dos processos examinados**

Após analisar decisões proferidas pelas Turmas Criminais do Estado do Ceará, é possível concluir que há alinhamento com os precedentes das Cortes Superiores, por exigir que o ingresso de policiais na residência do suspeito seja precedido de elementos concretos e objetivos que possam, caso a caso, ser aferidos e submetidos ao contraditório e à ampla defesa das partes processuais.

Com isso, o contexto fático anterior à invasão (justa causa) é colocado no campo da discussão das partes, transformando a alegação de denúncia anônima uma mera avaliação subjetiva da autoridade policial, o que implica dizer que a mera natureza permanente do crime de drogas não pode ser empregada para legitimar a violação de domicílio.

Não se viu nos inquéritos policiais e nos processos analisados a exposição de razões fáticas a justificar a urgência da medida, que sequer foi objeto de discussão. Na verdade, no âmbito inquisitorial, não há preocupação com a ausência de justificativas ou de elementos concretos e objetivos que poderiam ser analisados no exame da legalidade da conduta dos policiais.

Percebe-se, na verificação dos processos analisados, que a autoridade policial destoa do entendimento do STF, de 5/11/2015, quando fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial exige a presença de fundadas razões. Todos os processos analisados são posteriores ao entendimento do STF, o que implica dizer que a autoridade policial já tinha conhecimento da necessidade de fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, para o ingresso forçado na residência do suspeito.

Embora as investigações tenham sido realizadas antes do atual entendimento do STJ, 02/03/2021, que estabeleceu cinco teses centrais para legitimar o ingresso dos policiais em residências, verificou-se, pois, no âmbito das investigações levadas a cabo

pela autoridade policial, que a invasão ocorreu somente a partir de denúncia anônima e da atitude suspeita do indivíduo, sem qualquer preocupação com a explicitação do conteúdo dessas expressões e com a realidade, que gravitam o imaginário e o subjetivismo dos policiais.

## 5 CONCLUSÃO

As reflexões desenvolvidas neste trabalho permitem concluir que é preciso interpretar e aplicar o Direito a partir da realidade na qual o operador do direito se encontra inserido. O Direito não pode ser estudado apenas no plano do dever ser, da abstração, do ponto de vista eminentemente científico como quis Hans Kelsen. Exige-se que sua interpretação e aplicação sejam realizadas sem descuidar da dogmática jurídica, do texto, do contexto e da realidade, que é uma fonte preciosa de informações que devem ser analisadas e sopesadas pelo operador do Direito.

A realidade demonstra que as abordagens policiais decorrentes de denúncias anônimas da prática de crime, em regra, têm sido realizadas sem a observância dos parâmetros legais e constitucionais, sobretudo para angariar provas do crime imputado aos sujeitos abordados.

Nesse contexto, é que surge a alegação de que o acusado “confessou” e “autorizou” a entrada dos policiais em sua residência. A prova assim obtida não tem sido mais aceita e utilizada pelo Poder Judiciário para homologar prisões e condenar pessoas. O cenário atual exige uma avaliação séria, profunda, dialética e racional das provas produzidas pela autoridade policial, especialmente após a mudança de entendimento dos Tribunais Superiores.

Em razão disso, o atual entendimento dos Tribunais Superiores representa um avanço na proteção dos direitos fundamentais, especialmente do direito fundamental à inviolabilidade domiciliar e à intimidade dos suspeitos, sendo razoável concluir com certa dose de segurança que as restrições e as condicionantes impostas não dificultam ou impedem as investigações, até porque a autoridade policial pode se valer do mandado judicial, mas fixam o entendimento de que somente intervenções policiais urgentes justificam o ingresso domiciliar sem autorização judicial, cuja urgência deve ser razoavelmente embasada.

Nesse sentido, as decisões proferidas no âmbito do TJCE reproduzem um discurso jurídico e linguístico alinhado com o atual entendimento do STJ, na tentativa de impedir situações e comportamentos da autoridade policial que ainda insistem em atuar à margem dos entendimentos fixados pelas Cortes Superiores.

Contudo, o entendimento do TJCE acerca da entrada forçada em domicílio de suspeito sem mandado judicial só dá sinais de efetiva mudança a partir da decisão do STJ, que ocorreu em 02/03/2021. Isso pode ser confirmado a partir da análise de

decisões proferidas pelas 1ª, 2ª e 3ª Câmaras Criminais do TJCE, nos Processos nº 0004081-07.2018.8.06.0167, julgado em 09/02/2021, 0054538-82.2016.8.06.0112, julgado em 17/02/2021, e 0463263-13.2011.8.06.0001, julgado em 09/02/2021.

Essa oscilação é um claro sinal de que o atual entendimento do STJ não elimina as discussões acerca do significado do conceito de “razões concretas” e dos subjetivismos da autoridade policial a justificar o ingresso forçado na residência de suspeitos. O que só reforça a tese de que a análise pragmática é muito importante na definição e no estudo dos conceitos jurídicos, a exigir sempre uma prática questionadora da realidade e, sobretudo, da atuação da autoridade policial, que insiste em desprezar os contornos estabelecidos pelos Tribunais Superiores acerca do ingresso forçado na residência de suspeitos sem mandado judicial.

Da mesma forma, essa crítica também pode ser endereçada ao Poder Judiciário cearense que só mudou seu posicionamento após a decisão do STJ, apesar de o próprio STF já ter fixado parâmetros importantes que deveriam ter sido utilizados na interpretação e na aplicação de situações envolvendo invasão domiciliar. Essa resistência levou à condenação de acusados que teriam sido absolvidos se tivessem sido respeitados os precedentes do STF.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. Inviolabilidade do domicílio e flagrante de crime permanente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, n. 20, p. 165-193, abr. 2012. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002302878>. Acesso em: 25 out. 2022.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. New York, 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022.

BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: RT, 2019.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf). Acesso em: 25 out. 2022.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virgínia. Índícios de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso da ADPF 186/DF. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 949-980, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/sxrsKHRzfc4rZrRKfhnC7BL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**, Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 598.051/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. **Diário da Justiça**. Brasília, 2 mar. 2021a (info 687). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205678336/inteiro-teor-1205678346>. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 616.584/RS. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. **Diário da Justiça**, Brasília, 6 abr. 2021e. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205693468/inteiro-teor-1205693480>. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 603.616/RO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário da Justiça**. Brasília, 5 nov. 2015 (repercussão geral - Tema 280). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 3ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0004081-07.2018.8.06.0167. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 9 fev. 2021b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 2ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0050258-55.2020.8.06.0168. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 24 mar. 2021c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 2ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0062386-18.2017.8.06.0167. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 24 mar. 2021d.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 2ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0054538-82.2016.8.06.0112. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 17 fev. 2021f.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 3ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0463263-13.2011.8.06.0001. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 9 fev. 2021g.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 1ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0001989-67.2019.8.06.0001. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 2 fev. 2021h.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 3ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0005799-65.2015.8.06.0160. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 8 mar. 2022a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 1ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0050799-48.2020.8.06.0052. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 8 mar. 2022b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 2ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0011334-51.2021.8.06.0293. Relatora: Desembargadora Maria Edna Martins. **Diário da Justiça**, Fortaleza, 2 mar. 2022c.

BUSATO, Paulo César. Base de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. **Revista de Estudos Criminais**, v. 10, n. 42, p. 101-121, 2011. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/51925/bases\\_uma\\_teorias\\_busato.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/51925/bases_uma_teorias_busato.pdf). Acesso em: 25 out. 2022.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. **ReVEL**, v. 12, n. 23, p. 120-147, 2014. Disponível em: <http://revel.inf.br/files/f525d6e5fc06a7b03d654d92f278ae97.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAIRCLOUGH, Norman. Análise crítica do discurso como raciocínio dialético: crítica, explanação e ação. **Policrominas**, v. 4, n. 2, p. 1-20, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/policrominas/article/view/29970/18006>. Acesso em: 25 out. 2022.

GADAMER, Hanr-Georg. **Verdade e método: fundamentos de hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1997.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: WMF, 2009.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. **Brasília**, v. 37, n. 145, p. 101-112, jan./mar. 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/560/r145-.pdf?sequence=4>. Acesso em: 25 out. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica e Unidade Axiológica da Constituição**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MAGALHÃES, Izabel. Teoria crítica do discurso e texto. **Linguagem em (Dis)curso - LemD**, Tubarão, v. 4, p. 113-131, 2004. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/51574/1/2004\\_art\\_mismagalhaes.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/51574/1/2004_art_mismagalhaes.pdf). Acesso em: 25 out. 2022.

MARCONDES, Danilo. **A pragmática na filosofia contemporânea**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

OLIVEIRA, David Barbosa. A reviravolta linguística na teoria do Direito: a filosofia da linguagem na determinação teórica de Kelsen, Ross e Hart. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 9, n. 1, p. 33-41, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.04/5981>. Acesso em: 25 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 2006.

RODRIGUES-JÚNIOR, Adail Sebastião. Análise crítica do discurso modismo, teoria ou método. **RBLA**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 99-132, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbla/a/tTPqp7LxkpxcF5tQDrXmyTb/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto. **Revista Sequência**, v. 28, n. 54, p. 29-46, jul. 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15066/13733>. Acesso em: 25 out. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 4, p. 9-27, jan./jun. 2011. Disponível em:

<https://www.abdconst.com.br/revista5/Streck.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. *Heremênutica, Constituição e autonomia do Direito*. **Revista de Estudo Constitucionais, Heremênutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 1, n. 1, p. 65-77, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5137/2389>. Acesso em: 25 out. 2022.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e a sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

ZANETI JUNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Teoria Geral do Processo*. **Revista de Processo**, v. 259, p. 1-15, 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.259.01.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.01.PDF). Acesso em: 25 out. 2022.

## NOTA

Informo que os autores Alexander Perazo Nunes de Carvalho, Júlio César Lobo e Augusto Amaral Borgongino de Carvalho participaram em conjunto e de forma complementar para a concretização do presente artigo. O coautor Alexander Perazo definiu o tema, o problema, os objetivos, a metodologia, a organização e a revisão do artigo. O coautor Júlio César Alcides trouxe fundamentos teóricos a todos os capítulos, elaborou a introdução, o capítulo 2 e as conclusões. O coautor Augusto Borgongino elaborou os resumos, revisou todas as citações e aplicou a normalização da ABNT/Brasil utilizada pela revista. O artigo que ora se propõe é, portanto, uma obra de cunho coletivo.

### Como citar este documento:

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; LOBO, Júlio César Matias; CARVALHO, Augusto Amaral Borgongino de. *A aplicação da análise crítica do discurso no estudo da inviolabilidade domiciliar*. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 21, n. 37, p. 83- 112, maio/ago. 2023.