

PROTEÇÃO JUDICIAL DE VULNERÁVEIS NAS HIPÓTESES DE INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO

RESUMO

O objetivo geral é aquilatar a importância das decisões judiciais para a definição dos parâmetros de ingresso em domicílio sem mandado judicial, nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento, como instrumento de proteção das populações vulneráveis. A pretensão de realizar adequadamente o mandamento normativo importa remeter à razão prática a distribuição do ônus da prova, a admissibilidade delas e as presunções derivadas dos fatos. Toma-se por hipótese que o sistema de investigação montado no Ceará acolhe forte tendência para a seleção adversa, há desestímulos sistêmicos para ação eficaz e como isso repercute no aprofundamento de vulnerabilidades de grupos excluídos. Entre os objetivos específicos cumpre distinguir o policiamento ostensivo e investigativo, as implicações da confusão entre as atribuições constitucionais dirigidas a instituições diferentes, a fragilização do agente policial e os direitos fundamentais. A incursão sobre o componente sociológico da persecução do crime de tráfico prepara a transição necessária da abordagem que prioriza o aproveitamento das diligências policiais em detrimento da sua regularidade, preocupa-se em promover a irradiação da jurisdição constitucional. O método foi de revisão bibliográfica, com aproveitamento dos relatórios e discussões promovidas nas disciplinas do doutorado da Unifor, bem como da experiência colhida na condição de juiz da 4ª vara de delitos de tráfico.

Palavras-chave: Decisão Justa; Escolha difícil; Inviolabilidade de domicílio; Papel do Judiciário.

ABSTRACT

The general objective is to assess the importance of court decisions for the definition of parameters for entering a home without a warrant, in the hypotheses authorized by the ordinance, as an instrument of protection of vulnerable populations. The claim to properly carry out the normative commandment must refer to practical reason the distribution of the burden of proof, their admissibility, and the assumptions derived from the facts. It is hypothesized that the research system set up in Ceará has a strong tendency towards adverse

selection, there are systemic disincentives for effective action and how this affects the deepening of vulnerabilities of excluded groups. Specific objectives include distinguishing between ostensive and investigative policing, the implications of the confusion between constitutional attributions directed at different institutions, the weakening of the police officer and fundamental rights. The foray into the sociological component of the prosecution of trafficking crime prepares the necessary transition from the approach that prioritizes the use of police diligence over its regularity, and is concerned with promoting the irradiation of constitutional jurisdiction. The method was a bibliographic review, taking advantage of reports and discussions promoted in the subjects of the doctorate program of the Unifor, as well as the experience gathered as a judge of the 4th branch of trafficking offenses.

Keywords: Fair Decision; Hard choice; Inviolability of domicile; Role of the Judiciary.

1 Componente Sociológico da Persecução do Crime de Tráfico

O policiamento ostensivo e investigativo é atribuição que torna o agente policial vulnerável em função do dever de agir em situações que obriga à fragilização de direitos fundamentais, sua ação, para ser eficaz o coloca na tênue fronteira da legalidade e do arbítrio, entre o dever de agir para prevenir ou reprimir sem descuidar da defesa dos direitos dos cidadãos, em cenário cujos protocolos e presunções são desprezados.

A forma como o sistema de investigação está montado acolhe forte tendência para a seleção adversa, há desestímulos sistêmicos ao lado de estímulos episódicos para ação efetiva. Entre os aspectos negativos poderia enunciar os riscos próprios da perseguição, a vingança dos seus alvos, além dos burocráticos e extenuantes procedimentos policial e judicial. Os estímulos episódicos de gratificações pecuniárias, folgas, ou condecorações são incertos e precários. Em função dessa díade (estímulos e desestímulos) mal formatada pode-se deduzir que a disposição para agir surge mais da motivação íntima de alcançar valor moral ou buscar proveito próprio, do que propriamente de acertos institucionais. Daí a percepção intuitiva da atitude policial pautada na lógica do inimigo e no uso indiscriminado da força, notadamente contra populações vulneráveis e pessoas portadoras de antecedentes.

A par disso, conforme se extrai do Estudo Setorial Especial Segurança Pública e Justiça

produzido em 2018 por iniciativa do governo do estado do Ceará, dois problemas se avolumam para colocar o policial militar na linha de frente de atribuições próprias da polícia judiciária.

1) Insistência, governo após governo, nas políticas de segurança pública centradas em ações de policiamento ostensivo, com custos altos em compras de equipamentos para serviços que não se mostraram eficientes no controle social de crimes violentos letais e intencionais; 2) deterioração sistêmica dos aparelhos de Polícia Civil (PC) e das suas condições de trabalho investigativo, imprimindo dificuldades substantivas nas conduções de inquéritos policiais e diligências¹

Portanto, pensar sobre o ingresso de policiais militares em domicílio precisa partir da concepção ampliada de suas atribuições de polícia ostensiva, preventiva e dissuasória, para alcançar ações próprias da polícia judiciária, investigativa e repressiva como política sistematicamente adotada no estado do Ceará, não apenas opção disponível ao agente no momento do flagrante.

Por outro lado, o dever de agir e a política pública equivocada não são suficientes para respaldar a legalidade e coerência da ação, as motivações íntimas reprováveis de extorsão, ou de conveniência pessoal na seletividade da ação policial fazem do controle posterior parâmetro para orientar a postura institucional. Essa postura precisa ser considerada não apenas nas corporações militares e no Executivo, responsável por aparelhar sua destinação constitucional, mas também dos controles externos representados pelo Ministério Público e Judiciário.

Nesse sentido é preciso pensar as diretrizes normativas não no cenário ideal, mas no real. No contexto cearense há atividades próprias da polícia investigativa realizadas pela polícia ostensiva derivada de distorção praticada não pelo agente, mas pelo equivocado desenho institucional, concebido para acomodar orçamento insuficiente para aparelhar duas

¹ BARREIRA, César; PAIVA, Luiz Fábio S. e RUSSO, Maurício. Estudo Setorial Especial Segurança Pública e Justiça. Fortaleza: Imprensa Oficial do Ceará, 2018. Acesso em: 12 de jun de 2019. Disponível em <http://www.ceara2050.ce.gov.br/api/wp-content/uploads/2018/10/ceara-2050-estudo-setorial-especial-seguranca-publica-e-justica.pdf>

polícias. A interpretação propositiva não é aquela que reconhece a obviedade do desvio de função e da deficiência do aparato, mas sim quando, a despeito das distorções inalcançáveis, consegue repensar o organismo social e estabelecer os patamares de civilidade com critérios distintivos que justifiquem a diferença de atitude conforme o contexto onde se apliquem.

Pensar sobre o ingresso de policiais militares em domicílio precisa partir da concepção ampliativa de suas atribuições de polícia ostensiva (preventiva e dissuasória), não por escolha própria, mas institucional. Pela forma como se organiza a segurança pública no estado do Ceará e pela acomodação desses novos âmbitos de atuação segundo o qual a polícia civil cede espaço para a militar desempenhar ações próprias da polícia judiciária, investigativa e repressiva. Quanto mais se aprofundam essas escolhas, menos opção tem o policial militar no momento do flagrante.

Tendo em vista a previsão do delito de violação de domicílio no art. 150 do CPB a situação em estudo despreza todas as motivações ilícitas para centrar-se exclusivamente na dúvida legítima do policial que se vê na iminência do ingresso em domicílio alheio para buscar parâmetro de acolhimento na exceção prevista no parágrafo terceiro, notadamente a autorização para entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências a qualquer hora do dia ou da noite, quando um crime estiver sendo praticado ou em sua iminência de o ser.

A situação de escolha difícil delineada para análise constitui-se da busca domiciliar por policiais, sem a devida ordem judicial, diante da avaliação pessoal da ocorrência de flagrante. Essa hipótese exige a avaliação das sutilezas do cotidiano da ação policial, a liberdade de escolha e legitimidade da pessoa autorizadora do acesso (quando for o caso) e, principalmente, em que medida os argumentos das decisões judiciais contribuem para definir esses contornos.

Numa cidade como Fortaleza, onde as favelas encontraram espaço propício para se instalarem em áreas não edificantes, com baixa salubridade e segurança ambiental, criam-se microcosmos incrustados em regiões de grande valorização imobiliária, com regência própria distinta dos postulados definidos para os seus vizinhos de ocupação convencional, com aquisição de unidade imobiliária registrada e sujeita à fiscalização, sujeitos ao código de postura.

Por certo as gerações sucessivas se desconectam gradativamente da clandestinidade inspiradora da ocupação originária dos espaços urbanos, seja para legitimar os traçados e loteamentos que espoliaram a população nativa, seja para acomodar aquelas comunidades instaladas como resultante da pressão populacional da periferia ou sem teto ansiosa por

espaços privilegiados pela qualidade dos equipamentos públicos implantados.

Embora não se saiba distinguir exatamente bairros, ruas e casas derivadas desse processo histórico, é evidente sentimento local sobre os traçados e as fronteiras desses grupos sociais, obrigados a conviver no mesmo espaço urbano, com tratamento e serviços públicos bastante distintos. O preço pago pela clandestinidade tardia não é o mesmo da originária, criadora dos latifundiários urbanos, legitimados a partir do modelo oportunista, cartorário de conchavos.

Com toda essa carga política urbanística, o policial é colocado na rua com a obrigação de apaziguar zonas de conflito naturais, mais previsíveis nas fronteiras entre as populações ditas regularizadas e aquelas denominadas clandestinas (ou invasoras), ambas resultantes do mesmo processo de acumulação de terras e capital, para atender a conveniência de grupos privilegiados.

Ao agente da segurança pública também é destinada a obrigação de justificar a diferença de tratamento para realidades evidentemente díspares. Comunidades sem acesso ao saneamento básico, imóveis minúsculos de habitação multifamiliar, construídos em desrespeito ao código de postura são instalados em locais inviáveis para o ingresso de viaturas públicas, seja da polícia ou da coleta de lixo. Em cenários primitivos como esse o regramento do direito também segue a mesma lógica, o direito da força volta a reger as relações, a irregularidade nas edificações alcança patamares impensáveis de descaso e ameaça à vida dos próprios moradores.

Dentro desses limites geográficos, com serviços públicos de baixa qualidade ou inexistentes, prevalência do direito da força e alto grau de adensamento populacional surge ambiente propício para o ócio e a violência geratrizes da criminalidade. Essa percepção sistematizada é intuitiva no agente policial, mais um dos motivos do tratamento diferenciado entre populações aparentemente confinados no mesmo bairro.

A compreensão da necessidade de controle da atividade policial não pode se converter em ação imobilizadora da iniciativa bem intencionada. Nem toda violação domiciliar inadequada importa sancionamento disciplinar, mas isso não quer dizer da sua eficácia como prova no processo judicial. As provas obtidas de maneira ilícita devem ser excluídas se não puderam ser alcançadas por outra linha investigativa independente. Essa postura não deve ser tomada como ineficácia do sistema de justiça, mas mecanismo de ajuste do seu acerto, por vezes com elevado ônus decorrente da absolvição de crimes graves.

2 A Irradiação da Jurisdição Constitucional

A posse do presidente Bolsonaro em 2018, dotado de formação básica militar e discurso de valorização de práticas persecutórias e de enfrentamento armado promove a expansão do poder punitivo e favorece o surgimento de segmentos categorizados como inimigos da sociedade. Como fenômeno social o problema tende a se agravar durante o seu mandato, mas não surge com a política do novo governo, o antecede.

O refreamento a essa tendência surge no processo histórico de constitucionalização, onde os direitos fundamentais incorporam o conteúdo material deste instrumento político e jurídico, ocupa o ápice desse sistema com premissa de rigidez e supremacia. Daí deriva sua força vinculante, inclusive na relação entre particulares, com influência no debate político². Daí derivam interpretações extensivas, seletivas do valor e da moral a serem incorporados à análise jurídica, sindicável por critérios e mecanismos oferecidos pela teoria da argumentação.

Por esse motivo, os cenários de instabilidade criados pelos ocupantes provisórios de funções institucionais, fundado ameaça o direito de sancionamento das infrações dentro dos limites do direito penal, é mitigado. A previsão constitucional contida no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal de 1988³ assegura a casa como asilo inviolável do indivíduo se constitui questão suficientemente relevante em razão do reconhecimento de repercussão geral pelo STF no RE (Recurso Extraordinário) 603616-RO (Repercussão Geral) RO - Rondônia, Relator(A): Min. Gilmar Mendes, julgado pelo pleno em 05/11/2015.

Naquela decisão ficou assentado o controle judicial mesmo nas hipóteses de legitimação de “ingerências arbitrárias no domicílio” em função de flagrante delito. O reconhecimento da centralidade do sistema jurídico no juiz não exclui a necessária atuação de controle externo da atividade policial pelo ministério público, tampouco dispensa a ação das controladorias internas. Essa visão realça a importância do processo judicial, com seus legitimados e possibilidade de intervenção construídos historicamente, sobre as bases do contraditório e ampla defesa, como sistema mais adequado. A previsão do sistema recursal, culminado por órgão colegiado de composição múltipla, com obrigação de fundamentar e dar coerência ao ordenamento jurídico, de modo a espelhar com o máximo de eficácia às garantias constitucionais, abre espaço para construção social do direito.

A decisão do RE 603616-RO não se limita a reconhecer o comprometimento do núcleo

² GRAJALES Amós Arturo e NEGRI Nicolás e ATIENZA, Manuel. Sobre la argumentación jurídica y sus teorías. Tradução . [S.l.]: Marcial Pons, 2018, p. 48

³ art. 5º, X - 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.

fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) ou da proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio previstos igualmente no Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1, mas também se propõe a oferecer balizas interpretativas de legitimação e dos procedimento de ingresso em domicílio sem ordem judicial para evitar a violação de direitos individuais.

Para a regular ação policial a situação de flagrância deve ser prévia, o ônus de demonstrar essa situação compete aos agentes e tais razões devem ser justificadas posteriormente (prévio, ônus, justificar). Ou seja, o ingresso em domicílio é exceção, sem ordem judicial deve acontecer em situações extremas. As circunstâncias autorizativas dessa medida extrema, deve ser prévia, demonstrável e necessariamente verificada por todos os encarregados em avaliar a licitude da medida, para torná-la justa. Essa sequência e gradação revelam que a situação de flagrância justificadora do ingresso em domicílio deve ser precedente e demonstrável, ou seja não basta a ocorrência de crime no interior da residência, constatável após o ingresso residencial, como mecanismo para justificar a medida.

A anterioridade demonstrável inibe busca aleatória de indícios de crime após o ingresso em domicílio, como forma de legitimar a ação policial, evita também o impulso para implantar indícios suficientes para afastar a responsabilidade do policial, incapaz de avaliar as circunstâncias justificadoras de maneira adequada. Sem pretender dimensionar a utilidade e validade do depoimento exclusivo dos policiais envolvidos na ação para serem aproveitados como prova do processo penal⁴, é certo que à Polícia Civil compete o exercício da polícia judiciária e às Polícias Militares o policiamento ostensivo.

Além das consequências processuais e disciplinares aos agentes policiais, é possível acrescentar a imediatidade e conexão como indicadores auxiliares para aferir adequação no momento do ingresso em domicílio sem ordem judicial. Eles colaboram tanto no momento da ação policial, como apontam critérios para as instâncias revisoras.

A imediatidade se refere à dimensão espacial e temporal. A presença dos elementos de convicção deve acontecer em local não muito distante de onde se encontram os policiais. Tão logo percebam que a situação recomenda a ação invasiva ela deve acontecer na sequência, após assegurado o êxito da investida e a segurança dos agentes, conforme reclamado pelas

4 "O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso". (HC 165.561/AM, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). No mesmo sentido HC 281836 / SP Rel.Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca (1170). Quinta Turma. julgado 17/03/2016, DJe 30/03/2016

circunstâncias.

A conexão diz respeito à identidade dos indícios do crime objeto de perseguição com a materialidade revelada no interior da residência invadida. Considerando que a jurisprudência sugere anterioridade do crime, revela-se ilicitude de provas se essa anterioridade não se revela após o ingresso, daí deduzir-se a conexão como corolário dela.

A apuração dos fatos envolvendo o ilícito penal e a condução do inquérito policial competem à polícia judiciária; já a polícia preventiva age fardada com a missão de preservação da ordem pública e segurança interna, conforme art. 144 CR/88.

Aos poucos configura-se, pelas decisões dos tribunais superiores, a circunstância autorizadora de ingresso em domicílio, mais especificamente sobre o autorizativo do flagrante delito em curso no seu interior. Além da anterioridade, os agentes estatais devem ocupar-se na necessária demonstração futura da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

Diante dessa conjunção o horário deixa de ser relevante e inibe responsabilização disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados, como consequências necessárias à negligência ou ao desprezo violador intencional da inviolabilidade sistemática. O plenário do STF, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, sintetizou a matéria da seguinte forma:

Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão: “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”

Embora se tenha chegado a uma síntese quanto aos pressupostos e consequências da inobservância ainda resta pendente a medida do acerto quanto a cada um desses indicadores, como a extensão das fundadas razões, quais instrumentos são suficientes para justificar o ingresso, ou ainda a natureza dos delitos. Para criar lógica de interpretação, útil ao agente no momento da ação, dirigida também ao detentor do direito de não ver seu domicílio ser violado e igualmente a todas as instâncias de aferição e controle do acerto da medida, para as posteriores repercussões de responsabilidade, as decisões proferidas pelo STJ são fortes aliados pela sua função de corte responsável por unificar o entendimento e definir o alcance

da legislação infraconstitucional.

Como forma de segmentar as consequências jurídicas, para evitar inibir a ação policial legítima e ao mesmo tempo balizar seus limites, nem todo ingresso em domicílio importa necessariamente em procedimento apuratório da responsabilidade funcional e criminal do policial, suas consequências podem ficar restritas ao processo como aconteceu no REsp 1558004-RS (rel. Min. Rogerio Schietti Cruz T6 DJe 31/08/2017) em cujo voto ficou clara a inocorrência de flagrante demonstrativo de justa causa como forma de justificar a invasão de domicílio pela polícia.

Baseado na compreensão do domicílio como expressão do direito à intimidade, ele deve ser visto como asilo inviolável, por esse motivo o ingresso no seu interior, sem mandado, é exceção constitucional que desafia interpretação restritiva. Dessa constatação derivou para a sexta turma a nulidade das provas obtidas e a absolvição do crime imputado pela falta de outras capazes de serem produzidas em linhas investigativas independentes.

O reforço à importância e dimensão dessa proteção constitucional é trazido com expressões análogas da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵ e vem acompanhado do seu empenho em capturar a realidade social brasileira sujeita a situações incapazes de serem aquilatadas “no conforto de nossos gabinetes”, mesmo assim revela o equilíbrio ao reconhecer a necessidade de conciliar a pretensão em dar efetividade à ação policial em circunstâncias adversas, com a pretensão de “inibir situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda”.

A decisão se revela perfeitamente conectada com a realidade, é contemporânea com os problemas dos grandes centros urbanos brasileiros, não desconhece a forma de agir do crime organizado, mas ressalta o imperativo de mudança de postura dos agentes do Estado no enfrentamento, demonstra-se sensível aos segmentos sociais das camadas mais precárias economicamente, carentes também da preservação mínima dos seus direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção. No caso concreto havia exclusivamente a suposição de que o local seria ponto de tráfico de drogas ou de acobertamento de suspeito de tráfico. A decisão define de modo claro, instaura e reconhece a dificuldade reclamada pelo caso, seja na questão normativa, bem como da realidade prática cotidiana.

⁵ art. 11.2 Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação

Embora a jurisprudência pretenda dotar o todos os envolvidos no problema de justificativas e elementos seguros para não aviltar a inviolabilidade domiciliar e ao mesmo tempo assegurar ação efetiva dos agentes públicos, compelidos pelo dever de agir conforme o uso prudente de sua discricionariedade na identificação de situações suspeitas.

Por esse motivo, a decisão coloca-se no estreito limiar da legalidade do ingresso para coibir a prática de ilícitos, em flagrância e ao mesmo tempo assegure a inviolabilidade de domicílio. A magnitude do crime justifica a medida de modo a evitar a conversão de domicílio em salvaguarda de crimes e criminosos. Das suas considerações pode-se extrair a necessidade de situação criminosa em curso, emergencial, incompatibilidade com a espera de momento adequado para entrada na residência ou local de abrigo, mediante mandado judicial.

Isso importa relacionar a emergência e magnitude do delito como pressupostos para o enquadramento nas exceções previstas no art. 5º, XI, da Constituição Federal, autorizativos do ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial. Como requisitos a fundada suspeita baseada em prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Essas informações precisam ser robustas e atuais acerca da ocorrência de crime no local.

Mas, de que modo pode configurar-se informação robusta suficiente para autorizar o ingresso em domicílio? Quando a decisão exclui dessa categoria “vagas suspeitas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pela ré” ela descreve também que a suspeita se constituiu única e exclusivamente por informação de traficância naquela rua. Dessa combinação pode-se deduzir, *a contrariu sensu*, o significado da expressão informação robusta como sendo diverso daquela lançada singular e genericamente sobre moradores aleatórios.

Nem mesmo a realização de transação prévia com um casal, na porta do domicílio invadido justifica a invasão. Embora seja fácil concordar sobre a legitimidade da suspeita dos policiais acerca da ocorrência de tráfico, essa conjunção é incapaz de transpor o limite constitucional. Além de balizar o escrutínio sobre o qual recai a vedação a decisão tem o condão de orientar e compelir a adoção da ordem geral das prisões e investigações, sempre estas precedendo aquelas, ou seja primeiro investiga-se para depois prender, conforme os critérios próprios das prisões cautelares.

Desse modo, evita-se a concentração dos atos de polícia judiciária aos flagrantes derivados de ações ostensivas, cria-se ambiente propício para direcionar a ação policial à mobilização dos seus agentes como corpo, articulado e inteligente, focado em atos

preparatórios e investigativos, com redução de danos e potencialização de resultados. A dimensão e as causas geradoras das ações criminosas são compreendidas em maior extensão, afasta-se da abordagem baseada no risco à segurança pessoal e funcional do agente, evita-se a mera intuição extraída das ações de rua.

Com a compreensão e extensão dos efeitos da decisão, no sentido de balizar os critérios de ingresso em domicílio sem mandado judicial, minimiza-se a necessidade de investigar a boa-fé dos policiais durante a ação, bem como retira-se deles a escolha difícil do momento de agir em locais sabidamente de grande permissividade. A preponderância de ações policiais aleatórias, baseadas em alto grau de violação de direitos individuais atrai a antipatia e baixa colaboração nas comunidades onde se dá esse tipo de abordagem. A certeza do ônus de demonstrar elementos objetivos, seguros e racionais para a justificar a invasão de domicílio, percebidos antes do ingresso, evita o comprometimento das provas daí derivadas.

Os elementos de prova colhidos no domicílio violado indevidamente são excluídos do processo como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição da República do Brasil, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada.

CONCLUSÃO

Promover a eficácia da constituição e melhor arranjo para divisão de poderes também é papel do Judiciário. Não é ativismo a cobrança judicial de políticas públicas já definidas pelo Legislativo. A preocupação de ocupar o papel político, por meio dos instrumentos jurídicos, deve colonizar a ação jurisdicional na efetivação do princípio da inviolabilidade de domicílio.

Para capturar a dimensão adequada da norma é preciso reconhecer as injunções e anseios legítimos dos segmentos envolvidos na questão e, no caso do ingresso em domicílio sem ordem judicial, pode-se sintetizar em três: o morador, o cidadão interessado em segurança pública efetiva e o policial. Recai sobre esse último a zona de tensão dos outros dois e por esse motivo se torna mais vulnerável ao erro, daí a necessidade do seu estudo específico.

O incremento da importância da jurisprudência não vem apenas com a convergência entre os sistemas jurídicos de *common* e *civil law*, mas também por previsão expressa do Código de Processo Civil brasileiro de 2015. As decisões judiciais permitem a evidência e sistematização de juízos valorativos, para dar cabo à pretensão de construção de coerência no

sistema jurídico a partir dos precedentes, com isso o Judiciário resgata sua relevância no Estado de Direito e equiparação com os outros dois poderes, pela potência que lhe é própria de atualizar a norma sem precisar alterar-lhe a redação. No entanto, essa prerrogativa, que também é dever e fardo, o coloca como destinatário dos anseios de mudança, de acerto e segurança jurídica, traduzida em estabilidade e previsibilidade das decisões.

O Estado de Direito é demandado por prestações positivas voltadas para a consolidação e atendimento dos direitos fundamentais, a cidadania reclama jurisprudência baseada em princípios e valores, com internalização da moral. Essa moral surge como reflexo do modo de ser coletivo, circunscrito a determinado tempo e espaço, configuração material na compreensão da mentalidade e ideia de justiça em determinado espaço social. A interpretação, entendida como uma atividade guiada pela necessidade de satisfazer os fins os valores que dão sentido à prática.

Esse direcionamento é demonstrado e alcançado por meio da argumentação jurídica, ela vem ao encontro desse esforço de acerto, no sentido de definir os contornos e legitimidade para ingresso de policiais em domicílio sem mandado, quando da persecução de crime de tráfico de droga, no contexto do estado do Ceará.

Com o olhar voltado para a compatibilidade da preservação da inviolabilidade de domicílio, a realização de atos próprios da polícia judiciária feitos pela polícia militar, confrontada pela flagrância de crimes que reclamam ação enérgica e imediata, adota-se o reconhecimento de repercussão geral pelo STF no RE (Recurso Extraordinário) 603616-RO (Repercussão Geral) RO - Rondônia, Relator(A): Min. Gilmar Mendes, julgado pelo pleno em 05/11/2015 para permitir sintetizar os parâmetros do ingresso nos domicílios sem autorização judicial.

Naquela decisão ficou assentado o controle judicial mesmo nas hipóteses de legitimação de “ingerências arbitrárias no domicílio” em função de flagrante essa evidência deve ser prévia e atrai para o agente de polícia o ônus de reunir elementos capazes de demonstrar essa situação de modo a viabilizar o necessário mecanismo de controle interno, externo e judicial. Se o objetivo é regular o ingresso sem ordem judicial, na presença de flagrante demonstrável posteriormente, fica evidente a necessidade da colocação de todo o aparato material, de pessoal e mentalidade corporativa a serviço dessa lógica, por meio do cadastro de ordens de missão, comunicações via rádio ou registro histórico das notícias de crime autorizadas da ação.

Além das consequências processuais e disciplinares aos agentes policiais, é possível acrescentar a imediatidade e conexão como indicadores auxiliares para aferir adequação no

momento do ingresso em domicílio sem ordem judicial. Eles colaboram tanto no momento da ação policial, como apontam critérios para as instâncias revisoras.

REFERÊNCIAS

BARREIRA, César; PAIVA, Luiz Fábio S. e RUSSO, Maurício. **Estudo Setorial Especial Segurança Pública e Justiça**. Fortaleza: Imprensa Oficial do Ceará, 2018. Acesso em: 12 de jun de 2019. Disponível em [http://www.ceara2050.ce.gov.br/api/wp-](http://www.ceara2050.ce.gov.br/api/wp-content/uploads/2018/10/ceara-2050-estudo-setorial-especial-seguranca-publica-e-justica.pdf)

[content/uploads/2018/10/ceara-2050-estudo-setorial-especial-seguranca-publica-e-justica.pdf](http://www.ceara2050.ce.gov.br/api/wp-content/uploads/2018/10/ceara-2050-estudo-setorial-especial-seguranca-publica-e-justica.pdf)

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 jun.

2019.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm . Acesso em 12 jun.

2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). RE (Recurso Extraordinário) 603616/RO (Repercussão Geral). Relator: Min. Gilmar Mendes, em 05 de novembro de 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). HC 165.561/AM. Relator: Min. Nefi Cordeiro, em 02 de fevereiro de 2016. Diário da Justiça de 15 fev. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). HC 281836/SP. Relator:Min.

Reynaldo Soares da Fonseca, em 17 de março de 2016. Diário de Justiça 30 mar. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). REsp 1558004-RS. Relator: Min.

Rogério Schietti Cruz. Diário de Justiça 31 ago. 2017

GRAJALES Amós Arturo e NEGRI Nicolás e ATIENZA, Manuel. Sobre la argumentación jurídica y sus teorías. Tradução . [S.l.]: Marcial Pons, 2018.

RORAIMA. O Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Criminal no 0090.10.000302-0 –
Bonfim/RR.