

Violação de domicílio durante abordagens policiais ante a suspeita de tráfico de drogas: uma visão jurisprudencial

Home invasion during police searches based on suspicion of drug trafficking: a jurisprudential perspective

Isabela Alves Barbosa

RESUMO

Os casos de violação do domicílio por agentes do Estado frequentemente geram debates sobre os limites da atuação policial, a interpretação dos direitos fundamentais pelos tribunais e as implicações do controle judicial dessa atuação para a efetivação da justiça e redução da criminalidade. Diante disso, o presente artigo objetiva analisar julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de entender como os tribunais têm se posicionado quanto à invasão de domicílio durante prisões em flagrante, notadamente em investigações envolvendo o crime de tráfico de drogas. Por meio do método hipotético-dedutivo, e de revisão bibliográfica e da jurisprudência, buscar-se-á, de forma crítica, compreender as tendências jurisprudenciais e a evolução das interpretações legais acerca da matéria, avaliando se os argumentos utilizados nos votos extrapolam limites processuais e materiais e podem ser classificados como ativistas.

Palavras-chave: Invasão domiciliar. Flagrante delito. Tráfico de drogas. Ativismo judicial.

ABSTRACT

Cases involving unlawful entry into private residences by state agents frequently generate debates regarding the limits of police action, the interpretation of fundamental rights by the courts, and the implications of judicial oversight of such actions for the effective administration of justice and the reduction of crime. In this context, the present article aims to analyze recent decisions of the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF) in order to understand how these courts have positioned themselves regarding warrantless home entries during arrests in flagrante delicto, particularly in investigations involving drug trafficking offenses. Through the hypothetical-deductive method, as well as a review of the relevant literature and case law, this study seeks to critically examine jurisprudential trends and the evolution of legal interpretations on the matter, assessing whether the arguments employed in judicial opinions exceed procedural and substantive limits and may be characterized as manifestations of judicial activism.

Keywords: Home entry. Flagrante delicto. Drug trafficking. Judicial activism.

1. INTRODUÇÃO

“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”. Tal redação, nos termos do artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal de 1988, traduz o princípio da inviolabilidade domiciliar.

Trata-se de um dos “direitos e deveres individuais e coletivos”, de acordo com sua localização topográfica na Constituição de 1988. Por definição, cuida-se de prerrogativa fundamental atribuída aos particulares em face do Estado e de outros particulares, visando a proteção de valores inestimáveis à dignidade humana (NOVELINO, 2017, p. 311). Neste caso, a direitos como a intimidade e vida privada.

Além da previsão constitucional, tratados internacionais ratificados pelo Brasil também asseguram a inviolabilidade de domicílio, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, em seu art. 11, alínea “2”, que prescreve que “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” (OEA, 1969).

Contudo, no mesmo dispositivo em que a Constituição protege a inviolabilidade do domicílio, ela prevê algumas cláusulas restritivas ao âmbito de proteção do direito, demonstrando tratar-se de um direito fundamental relativo, e que pode ser mitigado em casos específicos.

No caso deste trabalho, pretendemos analisar a relação entre o direito do cidadão à inviolabilidade de seu domicílio e a necessidade do Estado de manter a ordem pública, de investigar e punir atos ilícitos que porventura ocorram dentro das casas dos cidadãos, em casos de flagrante delito sem a presença de autorização judicial.

Trata-se de um debate jurídico complexo, tanto que em sede de Repercussão Geral (Tema 280), o Supremo Tribunal Federal 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”.

Já o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 598.051 – SP 2020/0176244-9, avançou ainda mais no entendimento de verificação concreta acerca da existência de fundadas razões para proceder a diligências em domicílio sem prévia autorização judicial, determinando que a autorização do morador seja registrada em áudio e vídeo. Ainda, estabeleceu o prazo de 01 (um) ano para que ocorresse o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências para a “adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, em prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros

efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal”.

Busca-se, assim, por meio deste trabalho, examinar as tendências jurisprudenciais e a evolução das interpretações legais acerca da matéria, considerando tanto os princípios constitucionais quanto às demandas da sociedade por segurança e justiça.

Igualmente, objetiva-se avaliar se STF e STJ estão alinhados em suas interpretações quanto ao que é considerado justa causa para invasão domiciliar em casos de flagrante delito e, mais ainda, se os argumentos utilizados nos votos dos ministros extrapolam limites processuais e materiais e incidem no chamado “ativismo judicial”, destoando da dogmática jurídica e comprometendo a previsibilidade e segurança jurídica das decisões.

2. A INVIOABILIDADE DOMICILIAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UM DIREITO ABSOLUTO?

A inviolabilidade do domicílio, desde muito, está ligada à garantia da dignidade e desenvolvimento do ser humano, sendo um dos primeiros direitos assegurados pelas declarações de direitos ao redor do mundo¹.

No caso da tradição constitucional brasileira, como mencionado por Sarlet e Weingartner Neto (2013), o direito à inviolabilidade do domicílio ocupa lugar de destaque entre os direitos fundamentais que dizem respeito à proteção da vida

¹ Nas palavras de Alexandre de Moraes: “A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada, pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder –salvo excepcionalmente–à perseguição penal ou tributária do Estado. No sentido constitucional, o termo domicílio tem amplitude maior do que no direito privado ou no senso comum, não sendo somente a residência, ou, ainda, a habitação com intenção definitiva de estabelecimento, mas inclusive, quarto de hotel habitado. Considera-se, pois, domicílio todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preserva-se, mediadamente, a vida privada do sujeito”. (MORAES, 2021, p.91).

peçoal e familiar de um modo geral, e, ainda, se relaciona com outros direitos fundamentais, como a proibição do aproveitamento das provas ilícitas.

De acordo com o art. 5.º, XI, da Constituição Federal em vigor, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (BRASIL, 1988).

No nosso âmbito de proteção atual constam, então, quatro exceções à inviolabilidade: (i) o flagrante delito; (ii) desastre; (iii) prestação de socorro; (iv) determinação judicial.

Destarte, no mesmo dispositivo constitucional que estabelece o direito fundamental, estão previstas situações em que é permitida a entrada de outras pessoas em moradia alheia sem autorização, não havendo falar-se em direito absoluto à inviolabilidade domiciliar.

Buscaremos analisar, no presente trabalho, a inviolabilidade de domicílio como um obstáculo à intervenção do Estado e de seus agentes (SILVA, 2001) de forma abusiva em casos de flagrante delito de crimes permanentes, especificamente o crime de tráfico de drogas.

Isso porque o flagrante delito é tido como uma exceção ao direito fundamental da inviolabilidade de domicílio. E justamente por isso, deve estar plenamente caracterizado para autorizar a mitigação do direito fundamental.

Em termos de legislação, o Código de Processo Penal estabelece que se considera em flagrante delito quem está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que o façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941, art. 302).

Ainda, dispõe que em caso de infrações permanentes, “entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” (BRASIL, 1941, art. 303).

Já no caso da busca domiciliar, prescreve que será autorizada havendo “fundadas razões”, para prender criminosos, apreender coisas, colher elementos de convicção, dentre outras situações. (BRASIL, 1941, art. 240, § 1º).

Vê-se, portanto, que a busca e apreensão domiciliar é medida invasiva, mas tolerada para a apuração e repressão de crimes e investigação criminal, desde que obedecidas certas diretrizes e parâmetros fixados tanto pela Constituição (em caso de flagrante delito ou mediante autorização judicial), pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Penal - artigos 240 e seguintes; 303 e seguintes), como pela jurisprudência e doutrina.

Embora a exceção à inviolabilidade domiciliar em caso de flagrante delito possa parecer óbvia, há, em verdade uma falta de clareza, já que não raro as cortes superiores são instadas a se manifestar quanto à legalidade da atuação policial em casos de invasão de domicílio durante flagrantes realizados, mormente em crimes tido como permanentes, que são o foco deste trabalho.

Analisaremos, em seguida, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inviolabilidade de domicílio e o crime de tráfico de drogas, com o objetivo de pontuar as implicações de tais decisões em termos de segurança jurídica, bem como para avaliar se tais decisões afrontam princípios da legalidade e da separação de poderes, incidindo no chamado “ativismo judicial”.

3. AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO E O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Como salientado, o Poder Judiciário tem revelado preocupação quanto ao rigor procedimental que deve ser adotado para ingresso em domicílio alheio durante abordagens policiais.

Nesse contexto, antes do julgamento do RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, conforme ressaltado pelo próprio Ministro Gilmar Mendes em seu voto, a interpretação adotada pelas cortes superiores no Brasil era

no sentido de ser lícito o ingresso de forças policiais em domicílio alheio em caso de crime permanente, vez que a consumação de tais delitos se protraí no tempo, encontrando-se o agente, no momento da entrada da polícia, em flagrante delito.²

Contudo, o referido julgamento, em sede de repercussão geral, instituiu novas premissas para considerar válida a busca domiciliar realizada pela polícia em caso de flagrante delito, já que estabeleceu que caberia ao Judiciário formular um controle *a posteriori* da atuação policial, estipulando critérios mínimos para que a medida de entrada em domicílio seja considerada tolerável.

Dentre as razões que motivaram uma revisão do entendimento anterior, destacou-se que embora a busca domiciliar seja uma medida importante para combater crimes e auxiliar investigações, “abusos podem ocorrer, tanto na tomada de decisão de entrada forçada quanto na execução da medida. As comunidades em situação de vulnerabilidade social são especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios” (voto condutor). (BRASIL, 2015, p. 16).

Asseverou o Ministro Relator que sempre há um interesse do agente policial no sucesso da diligência, a fim de que não seja posteriormente responsabilizado pelo ingresso irregular em domicílio (crime de invasão de domicílio, previsto no art. 150, § 2º, do CP). Diante desse conflito, e buscando estabelecer “uma interpretação que afirme a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, proteja os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de condução”, o STF passou a exigir uma

² A interpretação que adota o Supremo Tribunal Federal no momento é a de que, se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente, é viável o ingresso forçado pelas forças policiais, independentemente de determinação judicial (RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 9.3.2010; RHC 117.159, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.11.2013; RHC 121.419, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 2.9.2014). No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – RHC 40.796, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8.5.2014; AgRg no AREsp 417.637, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9.12.2014. Para se chegar a essa conclusão, segue-se uma linha de raciocínio simples. Por definição, nos crimes permanentes, há um intervalo entre a consumação e o exaurimento. Nesse intervalo, o crime está em curso. Assim, se dentro do local protegido o crime permanente está ocorrendo, o perpetrador estará cometendo o delito. Caracterizada a situação de flagrante, viável o ingresso forçado no domicílio. Assim, por exemplo, no crime de tráfico de drogas – art. 33 da Lei 11.343/06 –, estando a droga depositada em uma determinada casa, o morador está em situação de flagrante delito, sendo passível de prisão em flagrante. Um policial poderia ingressar na residência, sem autorização judicial, e realizar a prisão. (STF – RE 603.616 RG/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno (04 e 05.11.2015).

justificativa prévia conforme o direito para que ocorra a entrada forçada, não bastando a constatação de situação de flagrância posterior ao adentramento³.

Assim, para regular a ação policial, a situação de flagrância deve ser prévia ao adentramento, e o ônus de demonstrar essa situação compete aos próprios agentes policiais, sob pena de tornar inválida a prova obtida, e responsabilizar administrativa, penal e civilmente o agente responsável.

Julgados posteriores ao julgamento do Recurso Extraordinário, no entanto, demonstram que o controle de legalidade do ingresso forçado em domicílio nos casos de crime permanente ainda se mostra fluido, sendo dada especial força probante à palavra dos agentes de segurança pública para justificar abordagens, ainda que baseadas em denúncias anônimas⁴.

Possivelmente com o intuito de combater essa tendência, o Superior Tribunal de Justiça, especialmente em julgados da Sexta Turma, a partir do julgamento do REsp 1574681/RS, de lavra do Ministro Relator Rogério Schietti

³ 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 (STF, Tema 280)

⁴ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA NULIDADE DE PROVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A decisão impugnada amolda-se ao entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), no sentido da possibilidade de que seja realizada busca e apreensão pela autoridade policial, mesmo sem autorização judicial, quando se estiver “diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida”, circunstância que não afasta o controle jurisdicional posterior, o qual será realizado no âmbito da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório. 2. In casu, o paciente foi condenado, em decisão transitada em julgado, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. (...)

Voto-condutor: “(...) *In casu*, conforme assentado pelo Tribunal a quo, a ação policial se deu mediante fundadas razões que justificaram a conduta, destacando que “a autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar ‘movimentação estranha’. (fl. 385, destaquei) no lugar, é que procedeu à busca e apreensão”. (BRASIL, 2018).

Cruz, publicado em 30/05/2017, passou a exigir a demonstração de que o contexto fático anterior à invasão permitisse concluir, de forma objetiva e com base em elementos concretos, que ocorria crime no interior da residência, não se limitando à tese contida no paradigma RE nº 603.616 (STF).

Por tal razão, “suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas”, caracterizadas pelo local do fato (local supostamente conhecido como ponto de drogas), a postura de correr ao avistar a viatura, ou o mero tirocínio policial, passaram a ser inadmitidos para configurar as “fundadas razões” exigíveis pela lei para que se procedesse à busca domiciliar⁵, em casos de suspeitas de crime de tráfico de drogas ocorrido no interior dos domicílios.

Logo, percebe-se que a jurisprudência do STJ tem cada vez mais relativizado o valor probatório da palavra da autoridade policial, e exigido em termos de *standard* de provas a comprovação de que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito para que o adentramento policial, e conseqüentemente a prova obtida por meio de tal invasão, sejam considerados válidos. Tal comprovação deve se dar de modo objetivo e devidamente justificado e documentado.

Na ocasião do julgamento do HC 598.051/SP, a Sexta Turma estabeleceu cinco teses centrais sobre o assunto (STJ, 2021b), que são, resumidamente:

A. 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.

B. O tráfico ilícito de drogas, apesar de ser classificado como crime de caráter permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. A entrada só será permitida em situações de urgência, quando se concluir que a demora decorrente da obtenção de ordem judicial pode, de forma objetiva e

⁵ Vide HC 404.124/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 28/11/2017; HC 629.938/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021.

concreta, inferir que as provas do crime (ou da própria droga) serão destruídas ou ocultadas.

C. O consentimento do residente, para validar a entrada de agentes do Estado no seu domicílio e a busca e apreensão de objetos relacionados com o crime, deve ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

D. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para a entrada na residência do suspeito compete ao Estado, em caso de dúvida, e deve ser feita mediante declaração assinada por quem autorizou a entrada no domicílio, indicando, sempre que possível, testemunhas do agir. Em qualquer caso, a operação deverá ser gravada em áudio e vídeo, devendo tais provas ser preservadas durante todo o processo.

E. A violação destas normas e condições legais e constitucionais de entrada em domicílio alheio acarreta a ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como de outras provas dela decorrentes em relação causal, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal dos agentes públicos que tenham realizado a devida diligência.⁶

Neste julgado, o STJ foi além em seu entendimento de verificação da concreta existência de fundadas razões para proceder a diligências no interior de domicílio alheio, sem autorização judicial, determinando a exigência de registro audiovisual da atuação policial, estabelecendo prazo de 01 (um) ano para permitir o emparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias.

Em recurso contra tal decisão, o STF foi instado a se manifestar, oportunidade em que o Relator Ministro Alexandre de Moraes, decidindo monocraticamente, asseverou que o STJ, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral, foi mais longe, inicialmente, ao aplicar o *habeas corpus* individual como *habeas corpus* coletivo, e, mais ainda, estabelecendo requisitos constitucionalmente inexistentes e determinando em abstrato e com efeitos

⁶ (BRASIL, 2021b).

vinculante e *erga omnes* a todos os órgãos da administração e segurança pública do país uma verdadeira obrigação de fazer inexistente na Constituição Federal⁷.

Assim, o recurso extraordinário foi conhecido e concedido parcialmente, para anular o acórdão HC 598.051/SP na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, e determinou a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação.

Essa análise dos julgados ilustra a controvérsia jurídica entre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal sobre a entrada em domicílio sem autorização judicial.

O STJ, em suas decisões, tende a impor maior rigidez para permitir essa entrada, estabelecendo critérios mais restritivos para permitir a busca domiciliar em casos de flagrante delito, com o objetivo de proteger a inviolabilidade garantida constitucionalmente.

⁷ “Não bastasse isso, em segundo lugar, na presente hipótese, o Tribunal da Cidadania extrapolou sua competência jurisdicional, pois sua decisão, não só desrespeitou os requisitos constitucionais previstos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, restringindo as exceções à inviolabilidade domiciliar, como também, inovando em matéria constitucional, criou uma nova exigência – gravação audiovisual da anuência de entrada no local – para a plena efetividade dessa garantia individual, desrespeitando o decidido por essa SUPREMA CORTE no Tema 280 de Repercussão Geral Em que pese a boa vontade e a sólida fundamentação em defesa dos direitos e garantias fundamentais, o Superior Tribunal de Justiça inovou no exercício de sua função jurisdicional, acrescentando ao inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal um requisito não previsto pelo legislador constituinte originário.

O cenário estabelecido não se revelava apto a legitimar a prestação jurisdicional deferida pelo STJ no sentido de fazer executar determinada atividade pública, já que, repise-se, “não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo” (RE 1.165.054/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 9/11/2018), pois, do contrário, a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo estaria, evidentemente, desorganizando a implementação de medidas que possuem natureza de políticas públicas. Ao impor uma específica e determinada obrigação à Administração Pública, não prevista no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não observou os preceitos básicos definidos no artigo 2º do texto maior, que consagram a independência e harmonia entre os Poderes e garantem que, no âmbito do mérito administrativo, cabe ao administrador público o exercício de sua conveniência e oportunidade (RE 636.686-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009).” (BRASIL, 2021c)

Já o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário 603.616 RG/RO, adotou um entendimento mais flexível, permitindo que as forças de segurança ingressem em domicílios desde que existam indícios fundamentados de atividade criminosa, que podem ser justificados *a posteriori*.

Essa divergência entre os tribunais superiores reflete um debate sobre a necessidade de proteger a intimidade e a inviolabilidade do lar contra abusos e, ao mesmo tempo, garantir a eficácia das ações de investigação e repressão ao crime, em casos em que há suspeitas concretas de atividade ilícita. Ao mesmo tempo, levanta questionamentos acerca dos limites da atuação judicial.

4. A INVIOLABILIDADE DOMICILIAR E O ATIVISMO JUDICIAL

Mauro Cappelletti, em seu livro “Juizes Legisladores?”, destaca que o papel dos juizes na sociedade contemporânea tem se transformado, principalmente em virtude da crescente judicialização de questões políticas e sociais. O autor salienta que em razão da insuficiência de legisladores para responder prontamente a demandas sociais modernas, os juizes assumem funções que vão além da simples interpretação da lei⁸.

No caso de decisões emanadas pelo STJ versando sobre a inviolabilidade domiciliar, tem-se notado a disposição de promover alterações na política de policiamento, propondo a parametrização do que seria considerado “fundada suspeita” e o que seria “consentimento válido do morador”, a ser aplicado em todo território nacional.

⁸ “É manifesto o caráter acentuadamente criativo da atividade judiciária de interpretação e de atuação da legislação e dos direitos sociais. Deve reiterar-se, é certo, que a diferença em relação ao papel mais tradicional dos juizes é apenas de grau e não de conteúdo: mais uma vez impõe-se repetir que, em alguma medida, toda interpretação é criativa, e que sempre se mostra inevitável um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional. Mas, obviamente, nessas novas áreas abertas à atividade dos juizes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciárias. Esta é, portanto, poderá causa da acentuação que, em nossa época, teve o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juizes”. (CAPPELLETTI, 1993, p. 42)

No HC 598.051/SP, conforme visto, o Ministro Relator, além de determinar a nulidade da abordagem ocorrida naquele caso em concreto, por não considerar demonstradas as fundadas razões de que no interior do domicílio ocorria a prática de crimes, foi adiante, e estabelece premissas para que se demonstre o consentimento válido do morador.

Na sequência, concluiu que em razão da ausência de normatização que regule o ingresso em domicílio alheio, caberia àquela Corte estabelecer tais parâmetros, determinando que as diligências policiais sejam totalmente registradas em áudio e vídeo, o que deveria ser seguido por todos os Estados, no prazo de 01 (um) ano.

Asseverou que “as decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e para “enriquecer o estoque das regras jurídicas”. (BRASIL, 2021b)

No RHC 158580/BA, novamente, o Ministro Rogério Schietti, no afã de parametrizar nacionalmente o que seria considerado fundada suspeita, determinou, ao final de seu voto, a “ciência desta decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital”. (BRASIL, 2022, p. 50)

Não se descubra que o termo legal, “fundada suspeita”, se trata de um termo jurídico indeterminado, já que a lei não o define. Por se tratar de um conceito de valor, abre-se espaço para o exercício da atividade discricionária por

parte do agente policial, a quem incumbe, no caso concreto, verificar se a atitude de determinado cidadão se enquadra no conceito de fundada suspeita ou não.

Importa ressaltar que tal discricionariedade administrativa não afasta o controle judicial em caso de ilegalidade ou abuso de poder. Contudo, nos casos em que a interpretação conferida pelo agente público se mostra razoável, diante das circunstâncias sociais e políticas, não haverá espaço para a anulação da ação pública, pois nos conceitos de valor “o controle judicial é apenas um controle de contornos, de limites, sob pena de, se assim não for, substituir-se a discricionariedade administrativa pela judicial” (COSTA, 2017, p. 1013).

Nesse sentido, o que se vê nos julgados aqui apresentados, especialmente daqueles oriundos do STJ, não é uma preocupação com a validade das abordagens com base nas circunstâncias do caso concreto, mas sim uma verdadeira tentativa de parametrização da atividade policial, ou seja, uma ingerência em políticas públicas vinculadas à segurança pública.

Evidente que a determinação de aparelhamento de todas as forças policiais do país perpassa por adquirir câmeras para os policiais do *front*; criar um sistema de dados que permita o armazenamento das imagens; treinar os agentes policiais; realizar a manutenção dos equipamentos, interferindo em decisões orçamentárias que cabem ao poder Executivo.

A decisão judicial de impor tal aparelhamento não apenas aumenta as despesas, mas também desconsidera a autonomia dos entes federativos em definir suas prioridades e gerir seus próprios orçamentos. Esse tipo de interferência pode ser visto como um exemplo de ativismo judicial que ultrapassa o papel de controle e afeta diretamente a gestão pública e a organização política dos estados, desafiando o princípio da divisão de competências e da independência entre os poderes.

Tal fato foi corretamente constatado pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes, no RE 1.342.077, quando destacou que o STJ ultrapassou seu papel institucional ao determinar que abordagens fossem filmadas por áudio e vídeo, configurando verdadeira ingerência do Judiciário em questões que

tradicionalmente cabem ao Executivo e Legislativo, como formulação e implementação de políticas públicas.

Ainda, asseverou o Ministro que embora independentes, os poderes devem agir de maneira cooperativa e com lealdade institucional, evitando "guerrilhas institucionais" que prejudicam a coesão do governo e minam a confiança do público. (BRASIL, 2021c, p. 28).

Afinal, como bem destacado por Mauro Cappelletti, “os juízes estão constrangidos a ser criadores do direito, *law makers*. Efetivamente, eles são chamados a interpretar e, por isso, inevitavelmente, a esclarecer, integrar, plasmar, transformar, e não raro a criar *ex novo* direito. Isto não significa, porém, que sejam legisladores.” (CAPPELLETTI, 1993, p. 73-74)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das discussões apresentadas, nota-se que a questão da inviolabilidade do domicílio em casos de flagrante delito, principalmente relacionados ao crime permanente de tráfico de drogas, se mostra um desafio jurídico complexo.

A análise das decisões tanto do STF quanto do STJ evidencia que se busca conciliar a proteção de direitos fundamentais, com a necessidade de se combater de forma eficaz a criminalidade.

Contudo, em alguns casos, notou-se que os tribunais superiores têm ido além da mera interpretação quanto ao que deva ser considerado “fundadas suspeitas” para declarar a prisão em flagrante decorrente da invasão de domicílio válida. Enquanto o STJ busca impor critérios mais rigorosos para justificar a entrada em domicílio, o STF adota uma abordagem mais flexível, exigindo apenas indícios fundamentados e justificativas a posteriori. Essa tensão ilustra um debate essencial entre a proteção dos direitos fundamentais e a eficácia das políticas de segurança pública.

Ao impor parâmetros rigorosos, como a obrigatoriedade de gravação audiovisual nas abordagens policiais, o STJ parece extrapolar o papel tradicional do Judiciário, influenciando diretamente a organização e o orçamento dos entes federativos. Essa intervenção pode ser interpretada como uma ingerência em decisões administrativas, tradicionalmente atribuídas ao Executivo, e representa um caso emblemático de ativismo judicial. A imposição de um padrão nacional de aparelhamento policial, sem considerar as particularidades e limitações orçamentárias dos estados, reflete o desafio de se manter o equilíbrio entre os poderes em uma sociedade democrática.

Embora não se descure das boas intenções dos julgados, principalmente no que tange à proteção de direitos individuais, como o direito à intimidade e à inviolabilidade do domicílio, entendemos que a interpretação das leis e da Constituição não deveria dar azo à invasão de competência dos Poderes Legislativos e Executivo.

Ao se exigir critérios estritos para a atuação policial, sem considerar as realidades práticas enfrentadas pelos agentes, existe o risco de enfraquecer a eficiência das operações de segurança e, ao mesmo tempo, gerar insegurança jurídica para os policiais em sua tomada de decisões, além de comprometer a confiabilidade da população nas instituições, sejam elas a polícia, e o próprio Poder Judiciário.

Assim, a busca por um controle judicial mais rigoroso, embora bem intencionada, deve ser ponderada com cautela para não comprometer a funcionalidade das instituições de segurança.

Diante disso, conclui-se que o ativismo judicial, quando aplicado em temas de políticas públicas de segurança, pode ultrapassar os limites do controle e afetar a harmonia entre os poderes, essencial para a coesão governamental e a confiança pública. É necessário que o Judiciário reconheça os limites de sua atuação e preserve a discricionariedade administrativa dos agentes públicos, respeitando a autonomia dos entes federativos na definição e gestão de suas prioridades. A cooperação entre os poderes, baseada em lealdade institucional e respeito aos

limites constitucionais, é crucial para evitar conflitos que possam comprometer a execução de políticas públicas e a confiança popular nas instituições.

Não se olvida, nesse aspecto, ser necessário conter abusos de poder, caso existentes.

Contudo, para que o Judiciário contribua de forma positiva para a efetivação da justiça e a segurança pública, ele deve agir com prudência, preservando a separação de poderes e evitando ingerências excessivas. Somente com esse equilíbrio será possível alcançar uma justiça eficaz que respeite os direitos fundamentais, sem prejudicar a capacidade do Estado de garantir a ordem pública e a segurança dos cidadãos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm. Acesso em: 28 out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.574.681/RS**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 30 de maio de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503076023&dt_publicacao=30/05/2017. Acesso em: 02 nov. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 404.124/SP**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 28 de novembro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701446516&dt_publicacao=28/11/2017. Acesso em: 03 nov. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 629.938/RS**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003178246&dt_publicacao=26/02/2021. Acesso em: 01 nov. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.051/SP**, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 02 de março de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 01 nov. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 25 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022. Acesso em: 05 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616 RG/RO**, Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309449411&ext=.pdf>. Acesso em: 27 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.342.077**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350446352&ext=.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 162489 AgRg**, Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338693147&ext=.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

COSTA, Regina Helena. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa: revisitando o tema**. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 993-1014

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. out. 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, jul./dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.