

A INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO E A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP 1.574.681/RS: CONSIDERAÇÕES SOB A ÓTICA DO PRAGMATISMO JURÍDICO

Vanessa Morais Kiss¹⁹

RESUMO

O acórdão proferido Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.574.681/RS representou uma mudança paradigmática na compreensão do alcance do direito à inviolabilidade domiciliar e seu diálogo com outros valores acolhidos pela ordem legal e constitucional vigente. Este trabalho se propõe a analisar tal decisão valendo-se do instrumental teórico fornecido pelo pragmatismo jurídico, a fim de demonstrar em que medida tal virada de entendimento é manifestação do pensar pragmático, sobretudo em sua ótica antifundacionalismo e consequencialista. Por esta via, procura-se demonstrar que a posição acolhida contribui para o aperfeiçoamento da atuação policial e a prevenção de violações de garantias individuais neste contexto.

Palavras-chave: Inviolabilidade de domicílio. Prova ilícita. Pragmatismo jurídico. Consequencialismo. Antifundacionalismo

1 INTRODUÇÃO

A aplicação do direito à inviolabilidade domiciliar, consagrado como direito fundamental no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal de 1988, impõe o enfrentamento de sempre sensível questão relativa às fronteiras que delimitam o interesse individual e o coletivo.

Isso porque o constituinte, ao reconhecer a casa como asilo inviolável do indivíduo e expressão primordial de seu direito à intimidade, definiu também as hipóteses em que tal

¹⁹ Mestranda em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal em Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Defensora Pública do Estado de São Paulo. E-mail: vanessamkiss@gmail.com.

inviolabilidade pode ser excepcionada, a saber: quando há o consentimento do morador; em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro; ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial.

Particularmente no que toca ao ingresso em domicílio alheio em caso de flagrante delito, e sem ordem judicial prévia, os tribunais superiores já foram instados, em diversas oportunidades, a aclarar o sentido do dispositivo constitucional e determinar em quais situações pode ser admitida tal relativização do direito em apreço.

Sobre isso é que versou o Recurso Especial 1.574.681/RS. Na espécie, certo indivíduo fora condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput* e §4º, da Lei 11.343/2006. A defesa apelou ao Tribunal de Justiça local, que deu provimento ao recurso a fim de absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, II do Código de Processo Penal, consignando ter sido ilícita a busca domiciliar que resultou na apreensão de entorpecentes na residência do indivíduo e, por consequência, não subsistir prova de materialidade do crime a ele imputado. A acusação, então, recorreu à instância superior argumentando, em síntese, que havia situação de flagrância autorizadora do ingresso em residência e das buscas pessoal e domiciliar e, ainda, que, tratando-se de crime permanente, não haveria exigência de ordem judicial para o ingresso no domicílio do acusado.

Ocorre que, em recurso extraordinário anteriormente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2015, com repercussão geral reconhecida (RE 603616/RO), assentara-se que o ingresso forçado em domicílio sem ordem judicial se revelaria legítimo quando amparado em fundadas razões, na dicção do art. 240, §2º do Código de Processo Penal, que indiquem estar ocorrendo, no interior da residência, situação de flagrante delito. Com esteio nessa premissa, o Supremo concluiu pela existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas naquele caso, negando provimento ao recurso defensivo.

Assim, no REsp 1.574.681/RS, o Superior Tribunal de Justiça foi provocado a revisitar o tema a fim de delimitar o que configuraria justa causa para tornar legítimo o ato invasivo.

Isto posto, o presente trabalho propõe-se a analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça no citado Recurso Especial, proferida em 2017, sob novas luzes, as do pensamento pragmatista fundado por Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey.

Entende-se que tal corrente filosófica fornece valioso ferramental para a análise das posições veiculadas no acórdão, notadamente a partir das noções pragmatistas de antifundacionalismo e falibilismo – que dialogam com a lógica que levou o STJ a reconhecer a necessidade de um “ajuste da jurisprudência” acerca da matéria –, bem como da ideia de consequencialismo, que será aprofundada oportunamente.

Antes de avançar ao estudo ora proposto, impende, inicialmente, proceder-se a uma breve exposição acerca das características norteadoras da corrente de pensamento que iluminará o presente trabalho – o pragmatismo jurídico.

2 AS CARACTERÍSTICAS CONDUTORAS DO PENSAMENTO JURÍDICO PRAGMATISTA

Os primeiros delineamentos do que hoje se conhece como pragmatismo filosófico foram esboçados por Charles S. Peirce em 1872, em uma das reuniões de um grupo de estudantes de pós-graduação de Cambridge, nos Estados Unidos, que, em tom bastante sarcástico, se designava de *Clube Metafísico*. Na ocasião, Peirce apresentou aos colegas suas considerações iniciais acerca de uma nova forma de pensar que se propunha a determinar os significados de palavras difíceis e conceitos abstratos. Entretanto, é apenas a partir de 1898, com os escritos de William James, que também integrara o Clube Metafísico, que, com escopo ampliado, o pragmatismo passa a desfrutar de notoriedade nos meios acadêmicos e intelectuais. E é então que James toma conhecimento de que, influenciado por sua obra, John Dewey, um então professor da Universidade de Chicago, desenvolvia ideias semelhantes às suas, passando a com ele se corresponder (POGREBINSCHI, 2005, p. 11-13). Eis os fundadores do pragmatismo filosófico.

Segundo POGREBINSCHI (2006, p. 134), a matriz teórica do pragmatismo clássico se constrói sobre três pilares: o *antifundacionalismo*, o *contextualismo* e o *consequencialismo*.

O *antifundacionalismo* traduz uma atitude de permanente de crítica como modo de pensar – o pragmatista recusa quaisquer certezas apresentadas como absolutas, não reconhece conceitos imutáveis e categorias apriorísticas de pensamento, rejeita dogmas e afasta-se de concepções metafísicas da verdade (POGREBINSCHI, 2006, p. 134). Todo conhecimento prévio é compreendido como não mais que uma hipótese, cuja confirmação está condicionada à verificação

prática. O pensar antifundacionalista, portanto, não se constrói sobre fundações estáticas, valores abstratos ou princípios universais e, nesse sentido, é também *antiessencialista* (CAMARGO, 2009, p. 367-368). Daí afirmar-se que o pragmatismo é a ciência de viver sem fundamentos (POSNER, 2009, p. 30).

À noção de antifundacionalismo liga-se a de *falibilismo*, segundo a qual as conclusões científicas são sempre experimentais, e as respostas obtidas, sempre provisórias. É o *caráter autocorretivo* do método pragmatismo que lhe confere racionalidade (POGREBINSCHI, 2005, p. 29-30), possibilitando uma *aproximação sucessiva*²⁰ da verdade a partir do esforço convergente da comunidade de investigadores (POGREBINSCHI, 2006, 130-131). A noção de falibilidade em Peirce implica que a racionalidade do método pragmatista não depende da certeza de quaisquer conclusões, mas justamente deste potencial autocorretivo a partir da convergência de esforços da comunidade aberta de cientistas: “É exatamente essa a chave do Pragmatismo de Peirce – a da aplicação contínua da investigação, através da abdução, a partir do que seria possível detectar e corrigir os erros e possivelmente se aproximar da verdade” (NÓBREGA, 2013, p. 134).

Logo, o conhecimento não é enxergado pelos pragmatistas como um edifício em que as crenças derivadas descansam sobre outras indubitáveis e concretas (HAACK, 2001, p. 16). O processo de investigação é, então, falível e inesgotável, e as respostas que fornece não passam de tentativas de conclusão, permanentemente sujeitas a revisão e correção (POGREBINSCHI, 2006, 132). Assim é que a falibilidade que é inerente a este modo pensamento possibilita ao jurista pragmatista o constante aperfeiçoamento e refinamento dos conceitos (NÓBREGA, 2013, p. 121-122).

Sobre o caráter falibilista do método proposto por Peirce, sustenta Susan Haack (2001, p. 16):

“(...) Peirce insta a que comecemos por onde estamos onde estamos, com as crenças que temos; devemos, sem embargo, submeter essas crenças de sentido comum à crítica, clarificando-as e comprovando-as, e estar dispostos a modificar ou rechaçar aquelas que se mostram defeituosas. Deve-se estar sempre preparado para abandonar uma crença apreciada, já que ‘o espírito científico requer que um homem esteja pronto a todas as horas para desfazer-se completamente de sua carga de crenças, no momento em que a experiência esteja contra elas’ (CP 1.55).”

²⁰ A expressão *aproximação sucessiva* foi cunhada por Oliver Wendell Holmes, um dos frequentadores do Clube Metafísico de Cambridge, para descrever a gradação da investigação comunitária na formação e modificação de regras jurídicas e generalizações. Nesse sentido, cf. KELLOGG, p. 213-214.

O pragmatismo filosófico também é *contextualista*. O processo de investigação, sob este paradigma filosófico, não se satisfaz com concepções dadas da realidade, devendo estar atento às circunstâncias políticas, religiosas, científicas, culturais e sociais que envolvem o problema. A esse abrangente conjunto de fatores dá-se no pragmatismo o nome de experiência, nunca dissociada da prática e da ação (POGREBINSCHI, 2006, p. 134). No âmbito do pragmatismo jurídico, o Direito é visto como prática social e compreendido a partir de sua dimensão tópica, em que a busca da solução se dá a partir do problema e aplicação da norma é orientada por questões de ordem prática (CAMARGO, 2009, p. 368).

Em síntese, o contextualismo diz com a ênfase nos fatos, a relevância da concretude, a importância do social, o papel da comunidade e a ideia de adaptação (POGREBINSCHI, 2006, p. 135). Para John Dewey (1998, p. 210, apud POGREBINSCHI, 2005, p. 58-59), quando o contexto é ignorado, o resultado não pode ser outro a não ser a falsificação das análises filosóficas²¹.

Em íntima conexão com a ideia de contextualismo está outro desdobramento do modo de pensar pragmatista, a saber, a noção de *interdisciplinariedade*, segundo a qual a empreitada investigativa não deve perder vista a abertura às diversas áreas do conhecimento que possam informar sobre os efeitos previsíveis da ação e, desse modo, melhor orientar a conduta (CAMARGO, 2009, p. 368). Revela-se necessário, nesses termos, o recurso às ciências sociais para que seja possível prever, com certo grau de racionalidade, quais estados de coisas resultarão da adoção de uma ou outra postura interpretativa (PARGLENDER e SALAMA, 2013, p. 123). Esta noção ganha especial relevo no âmbito do pragmatismo jurídico e, em especial, no que diz com o processo de decisão judicial (NÓBREGA, 2013, p. 129-130):

O ponto forte presente no projeto Pragmatismo é ter clareza acerca das consequências presentes dos conceitos. Isso pode ser aplicado à sentença judicial, a partir do exercício da abdução na formulação da hipótese, na qual a premissa menos aparece como problemática e falível. A iberdade nesse processo de decisão pode ser estimulada pela interdisciplinariedade que o pragmatismo oportuniza, trazendo contribuições da Economia, Psicologia, Sociologia, Engenharia, Biologia, Teologia, História dentre outros, cujas metodologias podem servir para inspirar o julgador na antecipação das hipóteses

²¹ “Dewey acredita que um dos maiores problemas do pensamento filosófico consiste em negligenciar o conceito de contexto. Se em parte isso se justifica precisamente pelo fato de que o contexto é algo sempre tão patente que chega a não ser notado, não significa, contudo, que ele possa ser negado. Segundo Dewey, ignorar sistematicamente o contexto implica virtualmente negá-lo. E quando isso acontece no domínio da filosofia, ou seja, quando as análises filosóficas tendem a ignorar o contexto, o que se tem como resultado é a falsificação destas análises. (...) A ênfase contextualista do pragmatismo clama, portanto, que os textos filosóficos sejam estudados a partir dos seus contextos específicos, ressaltando-se a relação entre as idéias filosóficas e a vida social, bem como com a cultura da sociedade na qual tais ideias desenvolveram-se.”

concebíveis e sua posterior avaliação. Isso se coaduna também com a ideia de Peirce de comunidade aberta dos cientistas.

Às já mencionadas características podemos acrescentar o conceito de *consequencialismo*, que também figura na base da filosofia pragmatista. O pragmatismo não repousa sobre fenômenos antecedentes, mas fenômenos consequentes; não se contenta com precedentes, reivindica possibilidades de ação (DEWEY, 2008, p. 125). Trata-se de um método voltado para o futuro, na medida em que se pauta pelas consequências antecipáveis da conduta (CAMARGO, 2008, p. 368). Nas palavras de Dewey (2008, p. 126):

A doutrina do valor das consequências nos leva a tomar o futuro em consideração. E esse levar em consideração do futuro nos leva à concepção de um universo cuja evolução não está finalizada, de um universo que ainda está, nos termos de James, ‘em feitura’, ‘no processo de se tornar’, de um universo até certo ponto ainda plástico.

Nesse sentido, tendo em consideração que seu caráter antimetafísico e antidogmático torna o método pragmatista experimental em seu cerne, tem-se que a decisão sobre a melhor conduta não resultará do compromisso com quaisquer princípios ou valores *a priori*, mas da comparação dos prováveis efeitos futuros de cada um dos cursos de ação alternativos à disposição do agente (POSNER, 2009, p. 5). Daí resulta que, para o pragmatismo, os conceitos intelectuais não possuem significados herméticos, estando sua compreensão subordinada ao conjunto das inesgotáveis consequências práticas previsíveis de algo – e, nesse sentido, o conceito no pragmatismo tem caráter probabilístico (NÓBREGA, 2013, p. 121). Logo, a verdade de uma proposição só poderá ser conhecida a partir da aplicação do *teste consequencialista* (ou *teste pragmatista*) – e é por meio da permanente aplicação de tal teste que se produz conhecimento no âmbito do pragmatismo (POGREBINCHI, 2006, p. 134).

Por fim, o consequencialismo tem como conseqüente lógico o *instrumentalismo*²², traduzido na célebre citação de Richard Posner: “Não somos escravos de nossa história, de nossas tradições e de nossos precursores; eles são nossos instrumentos” (2009, p. 15). Sob esta ótica, as concepções e teorias preexistentes são entendidas como instrumentos para iluminar a ação futura. No terreno do pragmatismo jurídico, o instrumentalismo é frequentemente associado à posição que enxerga no Direito uma ferramenta de intervenção na realidade e transformação social. Segundo Dewey, o

²² Thamy Pogrebinschi observa que, embora os termos “consequencialismo” e “instrumentalismo” sejam usualmente empregados como sinônimos, é possível identificar uma tênue distinção entre eles. Segundo ela, o instrumentalismo, associado aos neopragmatistas como Richard Rorty, mais se aproxima nas noções de utilidade, esperança e felicidade humana que o consequencialismo, ideia própria do pragmatismo clássico (POGREBINSCHI, 2006, p. 136).

instrumentalismo constitui “uma tentativa de estabelecer uma teoria lógica precisa dos conceitos, dos juízos e inferências em suas várias formas, principalmente pela consideração de como o pensamento funciona nas determinações experimentais de consequências futuras” (2008, p. 126).

Feitas estas ponderações, entende-se que merecerão especial consideração, para a análise pretendida neste trabalho, as dimensões antifundacionalista, falibilista e consequencialista do modo de pensamento pragmatista.

3 O “AJUSTE DA JURISPRUDÊNCIA” ENQUANTO ATITUDE PRAGMÁTICA E O PAPEL DOS PRECEDENTES NO PROCESSO DE DECISÃO

Provocada a rever o entendimento até então dominante sobre o tema da aplicação do direito à inviolabilidade domiciliar, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça trouxe à tona a questão da necessidade de realização de um *ajuste jurisprudencial*. É que se consolidara a posição de que, em hipóteses de flagrante-delito de crime permanente, seria cediço o ingresso em domicílio sem consentimento, observados certos parâmetros; entretanto, no dizer do então relator do REsp 1.574.681/RS, Ministro Rogério Schietti Cruz, em seu voto condutor: “o entendimento merece ser aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se possa perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável”.

Nesse sentido, sustenta o Relator que a jurisprudência não poderia se amparar em uma concepção estática do direito, posto que o Direito vive na cultura e na historicidade²³ e a transformação lhe é inerente.

Assim, sem perder de vista o dever do magistrado de atuar em prol da coerência e unidade do ordenamento jurídico, de modo a assegurar-lhe estabilidade e segurança e zelar pela credibilidade do Poder Judiciário²⁴, o Ministro Schietti observa que a exigência de respeito aos

²³ Nesse sentido: “O pragmatista jurídico é assim historicista no sentido contraintuitivo do tempo, de reconhecer que determinadas doutrinas jurídicas podem ser vestígios históricos, em vez de verdades eternas”. Cf. ARRUDA, 2011, p. 151.

²⁴ As críticas de que o pragmatismo abre margem ao decisionismo judicial, Richard Allen Posner responde que mesmo o juiz mais pragmático está vinculado em sua atuação por limites de ordem material, psicológica e institucional. Ademais, sua prática é conformada, ainda que indiretamente, também pela doutrina jurídica, na medida que esta cria nos jurisdicionados expectativas que o juiz deve levar em consideração ao decidir se e como e quanto desviar das premissas dogmaticamente postas. Cf. Legal pragmatism. Metaphilosophy, v. 35, n. 1-2, jan/2004, p. 154.

precedentes não os torna imutáveis, sob pena de engessamento do Direito à revelia da evolução dos costumes.

Disso decorreria a *necessidade de submissão do precedente judicial a permanente reavaliação, a fim de imprimir-lhe novos contornos mais consentâneos com o contexto*, sempre que as circunstâncias reclamarem a distinção (*distinguishing*) ou mesmo a superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*) do entendimento prévio. Nessa toada, socorrendo-se da lição de Claus Wilhelm Canaris, argumenta o Relator que a abertura do sistema jurídico exprime a incompletude e a provisoriedade do conhecimento científico que, portanto, é um permanente projeto (2002, p. 196).

Tais ponderações bem ilustram o que pretendem expressar os pragmatistas com as noções de antifundacionalismo e falibilismo. Muito embora tais conceitos não se confundam, há entre eles uma notável aproximação, destacadamente na concepção peirciana (POGREBINSCHI, 2005, p. 38):

Neste sentido, o antifundacionalismo de Peirce muitas vezes se concerte em um falibilismo, na medida em que a inesgotabilidade do processo investigatório faz com que cada tentativa de conclusão seja antes uma nova fonte de informação passível de colocar a investigação novamente em marcha, revisando e corrigindo a si mesma permanentemente.

No mesmo sentido, Susan Haack (2001, p. 16) afirma que o falibilismo de Peirce se caracteriza pela negação da existência de peças auto-autenticantes do conhecimento que possam reconhecer-se infalivelmente como tais, afastando-se, assim, da epistemologia fundacionalista de Descartes. Assim, Peirce insta a que estejamos sempre prontos a abandonar nossas crenças quando a experiência as contrariar.

Não por outra razão, Peirce concebe o método científico como sendo composto por três etapas: a primeira, correspondente à *abdução*, consistiria em criar hipóteses para explicar os dados problemáticos; a segunda, de *dedução*, voltar-se-ia à apuração das consequências dessas hipóteses; ao cabo, na etapa de *indução*, haveria a confirmação ou falsificação de tais consequências e, deste modo, também das hipóteses das quais teriam sido deduzidas (HAACK, 2001, p. 21).

Em outros termos, Peirce entende o falibilismo como o perpétuo adiamento da investigação, em direção a uma realidade jamais alcançável (KELLOGG, 2019, p. 218). O pragmatista é, por isso, considerado “epistemologicamente pessimista”, na medida em que não admite que o

conhecimento possa repousar fundamentos seguros passíveis de serem perquiridos (HAACK, 2001, p. 37).

Assim concebido, o falibilismo pragmatista aproxima-se da ideia de uma verdade contingente tal como descrita por Luigi Ferrajoli, para quem (2002, p. 42):

(...) a ‘verdade’ de uma teoria científica e, geralmente, de qualquer argumentação ou proposição empírica é sempre, em suma, uma verdade não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo na ordem das coisas de que se fala, de modo que, sempre, quando se afirma a ‘verdade’ de uma ou várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivamente) verdadeiras pelo que sabemos sobre elas, ou seja, em relação ao conjunto de conhecimentos confirmados que deles possuímos.

Desta feita, temos que a defesa do *ajuste jurisprudencial* que deflagra o voto do Ministro Relator no REsp 1.574.681/RS, partindo da compreensão do Direito enquanto processo histórico e avesso a definitividades, reflete a noção de falibilismo no sentido pragmático e, em especial, peirciano – sobretudo no que trata da necessidade de submissão de todo conhecimento prévio a um inesgotável processo investigativo e, potencialmente, corretivo²⁵.

Quanto ao papel dos precedentes, merece referência o argumento de Richard A. Posner no sentido de que seria falacioso afirmar-se que o pragmatismo deixa os juízes livres para decidirem como bem desejarem (POSNER, 2004a, p. 154), pois um certo grau de aderência à jurisprudência se faz necessário para a estabilização social (POSNER, 2008, p. 277 apud ARRUDA, 2011, p. 149). Assim, aos olhos prospectivos de pragmatista, a atenção aos precedentes seria antes uma necessidade qualificada por sua utilidade social do que um dever ético (POSNER, 2004b, p. 684).

No antifundacionalismo de Richard Rorty, a questão é colocada em termos eminentemente utilitários: segundo o pragmatista, em uma cultura por ele descrita como pós-filosófica, os pontos de partida dão lugar a *resting-places* fixados com vistas à consecução de fins sociais específicos, uma vez não haveria avanço prático possível sem que, em algum ponto, o regresso da estrada da investigação seja interrompido (POGREBINSCHI, 2006, p. 135)

Não recai sobre o juiz, todavia, uma exigência de fidelidade inquestionável aos precedentes, que constituem apenas um dos fatores a serem levados em consideração no processo decisório. Nesse sentido as palavras de Posner (2004a, p. 154):

²⁵ Em semelhante sentido, Frederic Rogers Kellogg afirma que, no pragmatismo de Holmes, o falibilismo (ou aproximação sucessiva, cf. nota de rodapé 1, é concebido como mecanismo de uma teoria evolucionária do conhecimento. Cf. KELLOGG, p. 213-214.

Doctrine creates expectations in the people subject to law, and the social value of protecting those expectations – in facilitating commerce, for example – is something a pragmatic judge must take into account in deciding when and whether and how much to depart from existing legal principles. And this means that the pragmatic judge is not indifferente to precedente.

Consequentemente, sempre que razões de ordem prática se sobrepuserem às expectativas já sedimentadas, recomendando que o aplicador do Direito rompa com o passado em favor do presente e do futuro, não deverá ele hesitar em fazê-lo, pois assim exige o amadurecimento científico (POSNER, 2009, p. 12).

Mais ainda, naquilo que interessa diretamente ao objeto do presente trabalho, é possível afirmar que, para o pragmatismo jurídico, a investigação histórica destina-se a encontrar não apenas similaridades, mas também fatores distintivos entre os casos anteriores e o problema que presentemente se apresenta (POSNER, 2008, 187).

À luz desta compreensão acerca do papel desempenhado pelos precedentes judiciais no processo decisório, nota-se que, no caso do REsp 1.574.681/RS, o ponto de partida para o reexame das conclusões outrora estabelecidas foi a identificação de circunstâncias diferenciadoras no caso submetido a exame, em contraposição àqueles que haviam embasado o entendimento então vigente.

Com efeito, o relator do referido recurso especial inicia seu raciocínio observando que “nem sempre o agente traz consigo drogas ou age ostensivamente de modo a ser possível antever que sua conduta se insere em alguma das dezoito alternativas típicas que justificam o flagrante, com a mitigação de um direito fundamental”. E, com esteio em tal premissa, argumenta que o mero fato de certo indivíduo, ao avistar a equipe policial, fugir até a própria residência, como ocorreu na situação sob escrutínio, não basta para induzir a conclusão de que no interior do imóvel estaria em curso uma prática de criminosa, de modo a tornar justificável a relativização de direitos individuais basilares.

Em outros termos, conclui que, no caso do REsp 1.574.681/RS, diversamente de outros antes examinados pelas cortes superiores, as circunstâncias envolvendo a diligência policial não forneciam elementos suficientes para que, excepcionando-se a garantia do art. 5º XI da Carta Maior, os agentes procedessem ao ingresso em domicílio independentemente de determinação judicial. E, a partir da identificação de tal fator discriminante, fez-se possível construir, para casos com semelhante configuração, entendimento desviante em relação àquele fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 603.616/RO, tratando assim de reconhecer os pontos em

que o posicionamento prévio não mais satisfazia as exigências da realidade, sem, contudo, e precisamente em razão de tal diferenciação, desautorizá-lo.

Ao estudo dos delineamentos de tal entendimento, particularmente em sua dimensão pragmatista e, sobretudo, consequencialista, dedica-se o tópico seguinte.

4 ASPECTOS CONSEQUENCIALISTAS DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já se estabeleceu, o método pragmático tem como uma de suas diretrizes fundamentais a renitência em voltar seu olhar para o futuro (POSNER, 2004b, p. 684), e nisso reside seu caráter consequencialista – o pragmatista serve-se da referência ao passado apenas na medida de sua utilidade para o enfrentamento dos problemas do presente e do porvir (POSNER, 2009, p. 4)

Isto posto, é possível sustentar que, ao decidir o REsp 1.574.681/RS, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou uma abordagem propriamente consequencialista, é dizer, orientada pela consideração dos efeitos potenciais dos cursos alternativos de ação²⁶. Nesse sentido, merece referência a seguinte passagem do voto do Ministro Rogério Schietti Cruz (grifos nossos):

De fato, a complexa e sofrida realidade social brasileira ineludivelmente sujeita, amiúde, as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de nossos gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas que vivem em condições sociais desfavoráveis a situações abusivas e arbitrárias. *Em verdade, se, de um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais efetiva do Estado, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa, a seu turno, sentir-se segura e ver assegurada a preservação de seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por agentes das forças policiais, sob a única justificativa, extraída de apreciações pessoais dos invasores, de que o local supostamente é um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali possui droga armazenada.*

²⁶ Segundo a definição proposta por Diego Werneck Arguelhes (2005), um argumento jurídico consequencialista é aquele que fornece razões para a tomada de uma decisão específica a partir de uma avaliação dos possíveis efeitos desta decisão.

Dito de outro modo, colocam-se em jogo de dois interesses legítimos e de desafiador equacionamento: de um lado, a segurança pública e as expectativas da coletividade quando à adoção de uma postura enérgica pelo Estado frente a criminalidade organizada; de outro, o direito de todos os cidadãos, notadamente os que integram as camadas mais vulneráveis da população, de se verem resguardados de incursões abusivas em sua esfera de intimidade e privacidade.

Revela-se, desta feita, a preocupação dos julgadores com as perversas consequências que poderiam advir da chancela jurisprudencial de buscas domiciliares efetuadas em circunstâncias de nebulosa legitimidade²⁷. Nas palavras do relator:

(...) a ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

Isso porque, conforme demonstrado por Parglender e Salama (2013, p. 126), os precedentes judiciais criam incentivos para determinadas condutas na medida em que estabilizam as expectativas sobre as regras do jogo; desta maneira, afetam as condutas futuras da coletividade, tornando algumas mais prováveis que outras. Nada obstante, ressaltam os autores que quaisquer teorias sobre incentivos e consequências do comportamento coletivo não passarão de aproximações, pois há um universo de instituições informais que influenciam as condutas humanas e cujo funcionamento ainda não é plenamente compreendido (p. 133-134).

Prosseguindo em seu argumento, adverte o relator do REsp nº 1.574.681/RS que, para a justificação do ingresso policial em domicílio, a legitimação da ação dos agentes públicos precisa ser prévia, ou seja, a probabilidade do estado flagrancial deve ser aferível *ex ante* a partir de uma apreciação racional do contexto fático, não se podendo tolerar que, num passe de mágica,²⁸ a constatação posterior da prática delitiva convalide eventuais ilegalidades perpetradas.

²⁷ “Interessa, desse modo, evidenciar que o Pragmatismo de Peirce, operacionalizado pela abdução, leva em consideração fundamentalmente as consequências *in the long run*, ou seja, as de longo alcance, lançadas na imaginação criativa, para além do observável; não se restringindo as de efeito imediato *in the short run*.” (Cf. NÓBRREGA, 2013, p 131)

²⁸ A respeito: “Desconstruindo a afirmativa que deve ser analisada frente às narrativas comuns aos autos de prisão em flagrante por tráfico de drogas, descobre-se que, em regra, não há uma situação de flagrância comprovadamente constatada antes da invasão de domicílio, o que a torna ilegal, violadora de direito fundamental. Porém, como em um passe de mágica juridicamente insustentável, por uma convalidação judicial, a apreensão de objetos ou substâncias que sejam proibidos ou indicativos da prática de crime e a prisão daquele(s) a quem pertença(m) travestem de legalidade uma ação essencialmente – e originariamente – violadora de direito fundamental.”. DELLOSSO, Fernanda Ayres; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Boletim IBCCRIM, v. 263, out./2014. Disponível em:

Repudia-se, desta feita, a fabricação de justificativas *a posteriori* para conclusões preestabelecidas por meio do emprego de uma espécie de *retroplanejamento decisório*, artificialmente engendrado para servir a posições prefixadas. Conforme descreve Haack (2008, p. 180), remetendo-se aos escritos de Holmes:

Os juízes frequentemente apresentam suas conclusões como se as tivessem deduzido de princípios e precedentes jurídicos, argumenta Holmes; mas é ingênuo imaginar que isso significa que eles de fato chegam a suas decisões por meio de inferências puramente lógicas. Muito frequentemente, na verdade, eles estão adaptando silenciosamente o direito existente a novas circunstâncias, e seus argumentos são somente ‘o vestido de gala que o recém-chegado coloca para parecer apresentável conforme os requisitos convencionais.’

E, assim colocando em evidência o contexto da justificação em detrimento do contexto da descoberta, termina o julgador por *engessar e tolher qualquer contribuição que o contexto da descoberta possa fornecer*, tornando estéril a justificação, pois, se colocada em primeiro plano, esta irá *aprisionar o contexto da descoberta a seus ditames de coerência, completude, etc. e despir a abdução de qualquer funcionalidade* (NÓBREGA, 2013, p. 129).

A tal subversão lógico-argumentativa refere-se os pragmatistas como *raciocínio fingido* ou *simulado* (“*sham reasoning*”) - aquele que se não se dirige ao encontro da verdade sobre certa questão, mas à defesa de uma proposição estabelecida de antemão, em estágio inicial da investigação. Não se ignora que, por vezes, o raciocínio falseado poderá acertar na verdade e, em casos tais, seu emissor poderá até mesmo criar bons argumentos para sustentar seu entendimento. Contudo, com os mesmos artifícios, poderá o articulador da *pseudoinvesgação* suprimir evidências e desviar-se de dados desfavoráveis, de modo a evitar enfraquecer suas conclusões (HAACK, 1996, p. 58).

Retomando-se o exame do voto condutor do acórdão analisado, mais adiante, reafirma seu relator:

Reforço, portanto, minha convicção de que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiança fulcrada, v. g., na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente. (...) Assim, ao menos que se possa inferir, de fatores outros que não a mera fuga ante a iminente abordagem policial, que

o evasor esteja praticando crime de tráfico de drogas, ou outro de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não haverá razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, *ainda que haja posterior descoberta e apreensão de drogas no interior da residência – circunstância que se mostrará meramente accidental* –, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

Daí se vê que a justificação das medidas invasivas pela identificação posterior de elementos legitimadores, mas cuja presença um observador racional não poderia antes vislumbrar, não se sustenta enquanto raciocínio pragmático no sentido aqui empregado, mas antes ilustra notável demonstração da já referenciada subversão pseudoargumentativa traduzida pela noção pragmatista de *sham reasoning*.

Nesse ponto, o relator invoca relevante precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que adverte para as temerárias consequências que uma postura relativizadora das garantias individuais, nesse caso, poderia produzir – no limite, o possível forjamento do encontro de drogas em imóveis diligenciados de modo a legitimar a ação policial e evitar, até mesmo, que sobre os agentes públicos responsáveis recaísse eventual imputação de abuso de autoridade.

O ingresso não pode decorrer de um estado de ânimo do agente estatal no exercício do poder de polícia. Ao revés, é necessário que fique demonstrada a fundada - e não simplesmente íntima - suspeita de que um crime esteja sendo praticado no interior da casa em que se pretende ingressar e que o ingresso tenha justamente o propósito de evitar que esse crime se consuma. Se assim não fosse, seria permitido ingressar nas casas alheias, de forma aleatória, até encontrar substrato fático, consistente em flagrante delito, capaz de ensejar a formal instauração de procedimento investigatório criminal. *Mais que isso, seria incentivar que a autoridade policial assim fizesse e, com a intenção de se livrar de uma eventual imputação de abuso de autoridade, “encontrasse” à força o estado de flagrância no domicílio indevidamente violado.* (TJRJ, Apelação Criminal 2009.050.07372, Rel. Des. Geraldo Prado, julgado em 17/12/2009).

Transparecem, assim, os riscos do que pode produzir no mundo dos fatos o discurso que se pretende pragmático e assim busca se legitimar, mas que se constitui em verdadeira expressão de um raciocínio simulado. E, em uma perspectiva consequencialista, o aumento do número de flagrantes forjados no contexto apresentado, como efeito negativo antecipado, contrapõe-se a outro valor consistente na restrição das possibilidades de atuação policial frente a sofisticação do crime organizado.

Em seguida, o Ministro Rogério Schietti traz à tona a posição construída pela Corte espanhola que, ao ser instada a examinar questão semelhante, determinou que o consentimento para a realização de busca domiciliar somente pode ser considerado válido e livre de pressões

psicológicas quando evidenciada a presença cumulativa dos seguintes pressupostos: i) outorga por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; ii) outorga consciente e livre, que não esteja invalidada por erro, violência ou intimidação de qualquer modo e que não seja condicionada a alguma circunstância periférica, como promessas de qualquer atuação policial; iii) se o consentimento for de pessoa que estiver detida, não pode ser prestado sem a assistência de um defensor; iv) a anuência pode ser oral ou escrita, porém sempre deve ser vertida documentalmente; v) deve ser outorgada expressamente, não servindo o silêncio como consentimento tácito, em face do princípio *in dubio pro libertate* (o consentimento presumido deve ser interpretado restritivamente; vi) o consentimento deve ser outorgado pelo titular do domicílio; vi) o consentimento deve ser outorgado para um caso concreto, vedada sua utilização para fins distintos, ou seja, vigora a especialidade da busca.

O relator do REsp nº 1.574.681/RS propõe que tais diretrizes sejam adotadas, na medida do possível, com vistas a minimizar a praxe, tão comum em comunidades de baixa renda, em que casas são ocasionalmente invadidas sem o amparo do Direito. E acrescenta que, se para algemar pessoa já presa (caso em já há alguma verossimilhança do fato delituoso evidenciada), exige-se a justificção por escrito, seria de se supor, por razões de proporcionalidade, que igual providência fosse necessária para a invasão de um domicílio na hipótese de mera suspeita. Deduz, então, que admitir a relativização da literalidade do texto constitucional, que somente admite o ingresso forçado em caso de flagrante delito, levaria, contraditoriamente, à fragilização do núcleo essencial dessa garantia.

Com amparo em todo este raciocínio, e debruçando-se sobre o caso concreto, o Ministro observa que, no caso ali discutido, havia não mais que vagas suspeitas sobre a suposta traficância de entorpecentes perpetrada pelo réu, motivada pelo mero fato de, durante patrulhamento de rotina, estar em local conhecido como ponto de mercancia ilícita. Destaca que não havia menção: i) a qualquer monitoramento, campana, ou diligência investigatória de qualquer natureza; ii) a qualquer atitude suspeita do acusado externalizada em atos concretos; iii) a movimentação de pessoas típica da traficância; iv) a alguma denúncia prévia dando conta da prática criminosa – existia somente a afirmação de que, quando o réu avistou os policiais militares, correu para dentro de sua residência, onde foi abordado. Aliás, anota, a própria concentração fático-temporal dos acontecimentos, em tudo se passou em um curto lapso de tempo e espaço, tornou inclusive duvidosa eventual caracterização de fuga.

Neste cenário, aduz o relator que, na hipótese dos autos, os policiais teriam agido com base em mera a intuição acerca de eventual traficância praticada pelo acusado, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, não satisfaz a exigência constitucional de “fundadas razões” que autorizem o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento válido e sem determinação judicial.

Acrescenta que o fato de se tratar de crime permanente, cujo estado de flagrância se protraí no tempo, não autoriza a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio em razão somente da presença de vaga e íntima suspeita acerca de possível crime em curso – ao contrário, “a fundada suspeita precisa amparar-se em elementos objetivos, afastando nuances subjetivas, de sorte a não permitir que se ocupe o policial de preocupar-se com a pessoa de quem ele identifica, a priori, como ‘o traficante’, e reserve sua atividade para apurar ‘condutas e atos’, indicativas da prática de um crime”.

Assim, sustenta que o dispositivo constitucional que prevê a garantia em apreço deve ser interpretado restritivamente para indicar que a situação em flagrante que excepciona a inviolabilidade de domicílio deve ser tal que a urgência não permita aguardar a providência mais segura e cautelosa – a prévia autorização judicial. Isso porque, do contrário, em nada restaria prejudicada a segurança pública se fosse resguardado o local pela polícia, se o caso, enquanto se pleiteasse a obtenção de ordem judicial para a providência. Conforme se extrai do voto condutor do acórdão:

Portanto, pelo contexto fático delineado nos autos, em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, entendo que não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio. Eis a razão pela qual, dado que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desautorizado estava o ingresso na residência do recorrido, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas, bem como todas as que delas decorreram, tal como decidiu o acórdão recorrido, ao concluir pela absolvição do recorrido “por ausência de prova da materialidade do crime imputado” (fl. 234).

Desta feita, e à guisa de conclusão, assevera o relator que, ausente a configuração prévia de qualquer situação justificadora da busca domiciliar, restam sem eficácia probatória as evidências obtidas ilicitamente em violação a norma constitucional, e, conseqüentemente, todos os atos produzidos posteriormente. Assim, invocando a *Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada* do direito norte-americano, o Relator anota que são repudiadas pelo artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Registra-se que os demais ministros integrantes da Sexta Turma alinharam-se ao entendimento do Ministro Relator, votando unanimemente pela manutenção da absolvição do acusado ante a não subsistência de provas válidas da materialidade delitiva naquele caso.

Assim, temos que o Superior Tribunal de Justiça, na oportunidade, após cuidadosamente contrapor os interesses em jogo e as potenciais consequências concebíveis de cada um dos cenários apresentados, inclusive a longo prazo, entendeu por bem prestigiar a interpretação literal do disposto do inciso XI do artigo 5º. Sob a superfície dos argumentos expendidos, nota-se a cautela em preservar os direitos à privacidade e à intimidade, materializados na proteção ao domicílio, da banalização de medidas invasivas praticadas no interesse de uma pretensa promoção da segurança pública, com graves prejuízos sobretudo para as camadas mais empobrecidas da população, custo com qual não pode conviver o Estado Democrático de Direito.

Subjacente a este entendimento, é possível identificar a noção de que argumentar com base em consequências, longe de significar o esvaziamento do texto legal e constitucional, pode antes representar uma forma de dar-lhe sentido e concretude, promovendo a realização dos estados de coisas cuja consecução o ordenamento jurídico determina (ARGUELHES, 2005, p. 17) – inclusive, no caso vertente, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais, estatuída como objetivo fundamental da República no artigo 3º, inciso III do diploma constitucional.

É certo que, no mais das vezes, mostra-se inviável o cálculo milimétrico das dimensões das consequências futuras possíveis de cada curso de ação. Estamos condenados a viver em um permanente estado de incerteza radical sobre o funcionamento do mundo, inclusive quanto às consequências concretas da aplicação das normas jurídicas. O enfoque consequencialista advogado pelo pragmatismo não se mede em balança de precisão. A perfeita engenharia do mundo é uma utopia, de modo que a confiança cega no cientificismo e no consequencialismo não se sustenta enquanto forma de organização social (PARGLENDER e SALAMA, 2013, p. 100). Daí por que, sem descuidar da contribuição do pensar científico e do sopesamento das prováveis consequências das diversas interpretações que o texto legal comporta, deve o aplicador do Direito se atentar também para a importância da defesa dos valores democráticos e constitucionais (2013, p. 135-163).

Como bem ilustra o caso objeto do presente trabalho, no horizonte do agir pragmático está a busca da “melhor ação”, e esta, conforme a lição de William James, será aquela que contribuir

para o “todo melhor”, ou seja, para um mundo no qual o menor número de ideais tenha de ser comprometido ou sacrificado, o que não pode ser conhecido *a priori*, mas apenas empiricamente. E, portanto, “assim como deve haver vitória e derrota, a vitória a ser filosoficamente venerada é aquela do lado mais inclusivo” (HAACK, 2008, p. 187).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pragmatismo, segundo o próprio William James, é um novo nome para velhas formas de pensar (apud POGREBINSCHI, 2005, p. 14). É antes de tudo, um método orientado por uma atitude de permanente questionamento de todo postulado, suspeição sobre toda premissa, e compreensão do conhecimento científico como um permanente projeto e de toda proposição como provisória. Nesse sentido, consideramos a decisão proferida Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.574.681/RS efetivamente pragmatista.

Como se procurou demonstrar, a Sexta Turma, por ocasião do julgamento do referido recurso, posicionou-se de forma propriamente antifundacionista e fabilista ao reconhecer a necessidade de permanente reavaliação dos precedentes a fim de lhes assegurar contornos consentâneos com a evolução social, pois o Direito não é a-histórico. Sob ângulo diverso, sem descuidar dos desafios implicados na atuação policial, os julgadores consideraram, a partir da contraposição das consequências possíveis de cada caminho interpretativo, que a melhor decisão, no caso, seria aquela que prestigiasse mais amplamente o direito à inviolabilidade domiciliar, dando-lhe efetividade e concretude.

Verificou-se, ademais, tomando como ponto de partida este estudo de caso, que o pragmatismo coloca em evidência o contexto da descoberta em detrimento do contexto da justificação, não tolerando o emprego de raciocínios simulados e artificialmente engendrados para legitimar conclusões prévias. A racionalidade do método pragmatista não está vinculada à certeza sobre quaisquer conclusões, mas à sua propriedade de autocorreção permanente, a partir da incessante colocação em dúvida de seus pressupostos, em um esforço investigativo coletivo e convergente.

Não se trata, entretanto, de dizer que a argumentação pragmática, contextual e empírica possa ser instrumentalizada para justificar a relativização de direitos positivados e garantias

historicamente conquistadas; deve antes ser uma ferramenta a mais para a realização do espírito do ordenamento jurídico, que, em um Estado de Direito, está ligado à promoção da inclusão e à redução das desigualdades. Nesse sentido, parafraseando Susan Haack (2008, p. 188-189), podemos concluir que o pragmatismo jurídico representa um elo a mais em um longo e contínuo processo de invenção e experimentação de arranjos sociais, em busca de encontrar, tal qual idealizado por William James, a ordem mais inclusiva e que melhor contribua para o florescimento humano.

REFERÊNCIAS

- ARGUELHES, Diego Werneck. **Argumentação Consequencialista e Estado de Direito: Subsídios para uma compatibilização.** In: XIV Encontro Nacional do CONPEDI, 2005, Fortaleza. Anais do XIV Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2005. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Diego%20Werneck%20Arguelhes.pdf. Acesso em: 24 nov. de 2019.
- ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os Juízes decidem os casos difíceis? A guinada pragmática de Richard Posner e as críticas de Ronald Dworkin.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.574.681/RS. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. DJe 30/05/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1575162&num_registro=201503076023&data=20170530&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2019.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro.** In: BINENBOJM, Gustavo; NETO, Claudio Pereira de Souza; SARNENTO, Daniel. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009, p. 363-385.
- CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- DEWEY, John. **The Essential Dewey. Volume I: Pragmatism, Education, Democracy.** Editado por Larry Hichman e Thomas Alexander. Bloomington, Indiana University Press, 1998.
- DEWEY, John. **O desenvolvimento do Pragmatismo Americano.** Revista Eletrônica de Filosofia, São Paulo, v. 5, n. 2, dez,-2008, p. 119-132.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

HAACK, Susan. **Concern for Truth: What it Means, Why it Matters**. In: GROSS, Paul R.; LEVITT, Norman; LEWIS, Martin (Org.). *The Flight from Science and Reason*, New York: New York Academy of Sciences, 1996, p. 57-63.

HAACK, Susan. **Dos falibilistas em busca de la verdad**. *Anuario Filosófico*, v. 34, 2001, p. 13-38.

HAACK, Susan. **O universo pluralista do direito: em direção a um pragmatismo jurídico neo-clássico**. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 33, jul.dez./2008, p. 161-198.

KELLOGG, Frederic Rogers. **Falibilismo jurídico: o direito (como a ciência) enquanto forma de investigação comunitária**. In: ALVES, Pedro Spindola Bezerra; REGO, George Browne (Org.). *Pragmatismo, teoria do conhecimento e filosofia do direito: artigos coligidos de Frederic Kellog*. Recife: Ed. UFPE, 2019.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Um método para a investigação das consequências. A lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito**. João Pessoa: Ed. Ideia, 2013.

PARGLENDER, Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhoff. **Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 262, jan.abr./2013, p. 95-144.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

POGREBINSCHI, Thamy. **Será o Neopragmatismo Pragmatista?**. *Novos Estudos*, v. 74, mar./2006, p. 125-138.

POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008.

POSNER, Richard Allen. **Legal pragmatism**. *Metaphilosophy*, v. 35, n. 1-2, jan./2004a, p. 147-159.

POSNER, Richard Allen. **Legal pragmatism defended**. *University of Chicago Law Review*, v. 71, 2004b, p. 682-690.

POSNER, Richard Allen. **Para além do Direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

THE SANCTITY OF THE HOME AND THE DECISION ISSUED BY THE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA IN “RESP 1.574.681”: NOTES IN THE LIGHT OF LEGAL PRAGMATISM

ABSTRACT

The decision issued by the Sixth Chamber of the “Superior Tribunal de Justiça” in the ruling of “Recurso Especial 1.574.681/RS” represents a decisive turn in the comprehension of the reach of the right to the sanctity of the home and, as well as its connections to other interests safeguarded by law and the Constitution. This paper aims to review such ruling using the theoretical framework provided by legal pragmatism, in order to demonstrate to what extent this shift results of pragmatic reasoning, regarding particularly its antifoundationalist and consequentialist dimensions. Therefore, we intend to show that this precedent contributes to the improvement of law enforcement and the prevention of police abuse.

Keywords: Sanctity of the home. Illegal evidence. Legal pragmatism. Consequentialism. Antifoundationalism.