



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ ANDERSON DA SILVA REIS

**A INTERSEÇÃO ENTRE OS POSTULADOS DO PRAGMATISMO JURÍDICO E A  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO  
*HABEAS CORPUS* N. 435.937/STJ**

BRASÍLIA

2023

JOSÉ ANDERSON DA SILVA REIS

**A INTERSEÇÃO ENTRE OS POSTULADOS DO PRAGMATISMO JURÍDICO E A  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO  
*HABEAS CORPUS* N. 435.937/STJ**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa

BRASÍLIA  
2023

JOSÉ ANDERSON DA SILVA REIS

**A INTERSEÇÃO ENTRE OS POSTULADOS DO PRAGMATISMO JURÍDICO E A  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO  
*HABEAS CORPUS* N. 435.937/STJ**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Aprovada em 16 de novembro de 2023.

---

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa – Orientador  
Doutor em Direito  
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

---

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa  
Doutor em Direito  
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

---

Dr. Luiz Felipe da Mata Machado Silva  
Doutor em Direito  
Procurador de Justiça do Distrito Federal

Dedico esta dissertação de Mestrado aprovada pela Universidade de Brasília - UnB à minha Rainha-Mãe Maria Beatriz da Silva Reis e ao patriarca José da Silva Reis, ambos *in memoriam*. À minha amada irmã, Rita de Cassia da Silva Reis.

À senhora do meu coração, Alessandra Hellen Lima Miranda.

E a razão da minha existência neste planeta.

Meu filho, Paulo Renato Vieira Machado Reis

“O progresso da ciência não pode ir muito longe  
a não ser que conte com a colaboração ou, em termos mais  
precisos, nenhuma mente pode dar um passo  
sem a ajuda de outras mentes.”

Charles Sanders Peirce

Agradeço imensamente ao meu orientador, Doutor Alexandre Araújo Costa,  
bem como aos meus familiares e amigos, isto é, a todos que  
conscientemente ou involuntariamente colaboraram para a minha  
titulação de Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

## RESUMO

Nesta dissertação, parte-se de uma fundamentação teórica relacionada ao Pragmatismo Jurídico para investigar a possível presença de seus postulados constituintes em um acórdão do Superior Tribunal de Justiça. O caso eleito para exame representa precedente de raro ineditismo, porquanto em consulta no sítio eletrônico do STJ, conclui-se que jamais houve uma impetração de *habeas corpus* coletivo com semelhantes conformações factuais, o qual, inclusive, irrompeu com o tradicional entendimento de que o *writ* tutelava exclusivamente a liberdade de indivíduo certo e determinado. **Objetivo:** Ao unir a metodologia pragmatista à prática jurídica, busca-se lançar alguma luz sobre essa escola de pensamento estadunidense e a aplicação de sua matriz teórica no campo do direito. **Metodologia:** Para alcançar esse propósito, emprega-se uma revisão de fontes bibliográficas e da legislação pertinente, bem como do exame documental do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Com respaldo nesses escrutínios, averigua-se se, na perspectiva do Pragmatismo Jurídico, o *writ* coletivo desempenha uma função útil e promissora no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo quando instrumentalizado para promover de forma efetiva e abrangente o bem-estar social, particularmente ao salvaguardar o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio de habitantes de comunidades desassistidas pelas políticas públicas em território nacional. Verifica-se, também, se há pontos de interseção entre a prestação jurisdicional da Sexta Turma do STJ e os postulados pragmatistas referentes ao consequencialismo e ao antifundacionalismo. De igual forma, em razão da discricionariedade característica de decisões judiciais com viés pragmatista, que não se submetem indelevelmente às leis ou aos precedentes judiciais, avalia-se, neste estudo, se a jurisprudência do STJ sofreu significativa restrição em decorrência da adoção do *overriding*, inovadora técnica de interpretação hermenêutica, na admissão do *habeas corpus* com postulação coletiva. Examina-se se os conceitos e normas legais serviram aos anseios da sociedade, distantes do silogismo apriorístico e diante do contexto fático-probatório coligido aos autos, porquanto, como propugna o pensamento pragmatista jurídico, o significado dos preceitos normativos depende não só das propriedades formais e semânticas da construção linguística, mas também das peculiaridades do caso e das experiências acumuladas pelo intérprete. **Conclusão:** Por fim, coteja-se se houve, ao ampliar o escopo do *writ*, a valorização do acórdão em estudo como precedente relevante do Superior Tribunal de Justiça, em seu papel social e inclusivo, por meio de sua capacidade de proteger, de forma efetiva, os direitos e liberdades fundamentais dos grupos sociais que mais necessitam.

**Palavras chave:** Pragmatismo Jurídico. Estudo de caso. Superior Tribunal de Justiça. Direitos fundamentais. Inviolabilidade de domicílio. *Habeas Corpus* coletivo.

## ABSTRACT

In this dissertation, we start from a theoretical foundation related to Legal Pragmatism to investigate the possible presence of its constituent postulates in a judgment of the Superior Court of Justice. The selected case for examination represents a precedent of rare novelty since, upon consultation on the STJ website, it is evident that there has never been a collective habeas corpus petition with similar factual configurations. The judgment under study, in fact, broke with the traditional understanding that the writ exclusively protected the freedom of a certain and determined individual. **Goals:** by combining the pragmatist methodology with legal practice, we aim to shed some light on this American school of thought and the application of its theoretical framework in the field of law. **Methodology:** to achieve this purpose, we rely on a review of bibliographic sources and relevant legislation, as well as an examination of the documents in Habeas Corpus n. 435.934/RJ. Based on these scrutinies, we investigate whether, from the perspective of Legal Pragmatism, the collective writ performs a useful and promising function in the Brazilian legal system, especially when utilized to effectively and comprehensively promote social well-being, particularly by safeguarding the fundamental right to the inviolability of the domicile of inhabitants of underserved communities in the national territory. We also examine whether there are points of intersection between the judicial decisions of the Sixth Chamber of the STJ and the pragmatist postulates concerning consequentialism and antifoundationalism. Similarly, due to the broad discretion characteristic of pragmatist-oriented judicial decisions, which are not irrevocably bound by positive norms or judicial precedents, we evaluate in this study whether the jurisprudence of the STJ has suffered significant restriction as a result of adopting overriding, an innovative hermeneutic interpretation technique, in the admission of habeas corpus petitions with collective demands. We analyze whether the legal concepts and norms have served the society's aspirations, moving away from aprioristic syllogism and confronting the factual and probative context gathered in the records since, as advocated by the pragmatist legal thought, the meaning of normative precepts depends not only on the formal and semantic properties of linguistic constructions but also on the peculiarities of the case and the interpreter's accumulated experiences. **Conclusion:** finally, we compare whether there has been a valorization of the judgment under study as a relevant precedent of the Superior Court of Justice, in its social and inclusive role, through its capacity to effectively protect the rights and fundamental freedoms of the social groups most in need.

**Keywords:** Legal Pragmatism. Case study. Superior Court of Justice. Fundamental rights. Inviolability of domicile. Collective *habeas corpus*.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DO PRAGMATISMO CLÁSSICO AO JURÍDICO</b> .....	13
2.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO PRÉVIO AO PRAGMATISMO CLÁSSICO.....	14
<u>2.2 PRAGMATISMO CLÁSSICO DE PEIRCE, JAMES E DEWEY</u> .....	16
2.2.1 Método Científico Pragmatista: resolução de questões filosóficas.....	18
2.2.2 Pragmatismo Clássico: construção de modelos de conhecimento .....	22
2.2.3 Matriz Teórica do Pragmatismo Clássico.....	24
2.3 PRAGMATISMO JURÍDICO: DA GÊNESE DE HOLMES AO DIAS DE POSNER	25
2.3.1 Pragmatismo Jurídico de Oliver Wendell Holmes Jr. ....	27
2.3.2 Benjamin Nathan Cardozo: visão pragmatista.....	29
2.3.3 Pragmatismo de Posner: teoria normativa da decisão judicial .....	32
<u>2.4 PRAGMATISMO CLÁSSICO E JURÍDICO: CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS</u> .....	36
<b>3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A BUSCA E APREENSÃO</b> .....	42
<u>3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO</u> .....	42
3.1.1 Inviolabilidade do Domicílio nas diversas constituições pátrias .....	44
3.1.2 Inviolabilidade do Domicílio: Constituição de 1988 .....	46
<u>3.2 HABEAS CORPUS</u> .....	48
3.2.1 <i>Habeas Corpus</i> : características e espécies .....	49
3.2.2 <i>Habeas Corpus</i> Coletivo .....	53
<u>3.3 DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR</u> .....	55
3.3.1 Da Busca e da Apreensão: características e requisitos.....	56
3.3.2 Mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo.....	58
3.4 BUSCA DOMICILIAR COLETIVA E GENÉRICA: CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS.	60
<b>4 ANÁLISE DE CASO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	67
4.1 RJ: DA PRIMEIRA FAVELA NO BRASIL À TERRA FÉRTIL PARA LITÍGIOS .	68
4.2 ATO COATIVO: EVENTOS INCIDENTAIS PRÉVIOS.....	70
4.3 BUSCA DOMICILIAR COLETIVA E GENÉRICA: ATO COATIVO.....	74
4.4 <i>WRIT</i> COLETIVO IMPETRADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA NO STJ.....	81



<b>4.5 JURISPRUDÊNCIA DO STJ FRENTE AO <i>HABEAS CORPUS</i> COLETIVO</b> .....	84
4.5.1 Metodologia .....	85
4.5.2 Resultados.....	86
4.5.3 Discussão .....	88
<b>4.6 EXPOSIÇÃO DO VOTO CONDUTOR DO <i>HABEAS CORPUS</i> N. 435.934/RJ</b> .....	91
<b>4.7 HC N. 435.934/RJ SOB O PRISMA DO PRAGMATISMO JURÍDICO</b> .....	98
4.7.1 <i>Writ</i> coletivo: admissão firmada na sua função essencial .....	99
4.7.2 <i>Habeas Corpus</i> n. 435.934/RJ: refinado raciocínio hermenêutico .....	102
4.7.3 Formalidade legal adaptada à realidade prática do <i>writ</i> coletivo.....	105
4.7.4 Utilidade essencial do <i>writ</i> coletivo e o viés de confirmação.....	107
4.7.5 Ajuste pragmatista do direito às necessidades dos indivíduos .....	110
4.7.6 Busca e apreensão coletiva e genérica: visão pragmatista .....	112
4.7.7 <i>Writ coletivo</i> : aspectos do consequencialismo pragmatista.....	116
4.7.8 <i>Overriding</i> na contingência do Pragmatismo Jurídico .....	119
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	126
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	129

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado trata da interseção dos postulados do Pragmatismo Jurídico na prestação jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, com vistas a lançar certa luz sobre essa escola de pensamento estadunidense e a aplicação de sua matriz teórica no campo do direito.

É uma questão de fato que a interpretação e a aplicação das leis positivadas, no País, remontam a métodos tradicionalmente utilizados desde meados do século XIX. Portanto, o que se pretende com a investigação dos postulados do Pragmatismo Jurídico presentes em um acórdão do STJ é sugerir formas alternativas para a solução de problemas jurídicos complexos, advindos de uma sociedade do século XXI, multifacetada e com variados anseios.

Analisar a prestação jurisdicional de um órgão de cúpula do Poder Judiciário sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico, que se opõe ao logicismo e convencionalismo jurídicos que se distanciam do *caso em concreto* para se firmarem em inferências *a priori*, é ingressar em uma instância dinâmica de observação, sob prisma que reflete o fenômeno jurídico vivo e em constante movimento e evolução.

Metodologicamente, para delimitar os escopos do trabalho, esclarece-se que o presente estudo volta-se para avaliar a presença, no acórdão em estudo, dos principais traços característicos do Pragmatismo Jurídico, como (a) a atenção particular à funcionalidade e utilidade dos instrumentos jurídicos, principalmente quando diante de questões jurídicas complexas; (b) a ampla discricionariedade do julgador, distanciando-se do silogismo apriorístico e valorizando o contexto fático-probatório do litígio; (c) o ajuste do direito às necessidades individuais, às peculiaridades do caso e experiência do intérprete; (d) a conformação com a jurisprudência, todavia não se vê, o intérprete, impedido de mitigá-la ocasionalmente; (e) o consequencialismo, sobretudo porque quanto aos efeitos, evita generalizações prematuras, trabalha-se com os fatos do litígio atual, não os casos do futuro; (f) o antifundacionalismo, porquanto se contrapõe a entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais, dogmas, entre outros; e (g) sua índole contrária ao essencialismo, isto é, será levando em consideração que, em determinados casos, o juiz afastará a literalidade da legislação vigente, para encontrar a tutela jurisdicional mais justa sob o ponto de vista do bem-estar da coletividade e inclusão social.

O acórdão em estudo envolve questão social e constitucional sensível, isto é, a proteção do direito à inviolabilidade domiciliar, consagrado como direito fundamental no inciso XI do artigo 5º da Constituição da República. Além disso, o acórdão eleito para exame nesta dissertação representou precedente de raro ineditismo: em consulta ao sítio eletrônico do STJ, conclui-se que, desde a implantação do Tribunal da Cidadania, em 1989, até o ano de 2018,

jamais houve uma impetração de *habeas corpus* coletivo com semelhantes conformações factuais.

Isso, porque o litígio envolveu a expedição de mandado de busca e apreensão coletivo e genérico em residências no complexo de favelas do Jacarezinho, particularmente nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão, Abóbora, bem como no Conjunto Habitacional Morar Carioca (Bairro de Triagem), no município do Rio de Janeiro.

Sendo que, contra essa medida judicial, a Defensoria Pública estadual impetrou o *habeas corpus* coletivo em nome dos cidadãos das áreas diretamente atingidas pelo ato coativo, com a solicitação de anulação da mencionada medida judicial, junto ao Superior Tribunal de Justiça.

A relevância do tema refere-se à constatação de que, até o momento da impetração do mencionado remédio heroico coletivo, a jurisprudência do STJ demonstrava nítida resistência a essa modalidade de defesa de direitos supraindividuais. Portanto, a supressão ou mitigação dessa jurisprudência por meio da inovadora técnica hermenêutica, conhecida como *overriding* – que permitiu a defesa de direitos de um número indeterminado de pessoas em área desassistida de políticas públicas –, ampliando o alcance do *habeas corpus*, atribui grande destaque à prestação jurisdicional da Sexta Turma, em seu papel social e inclusivo, por meio da sua capacidade de proteger os direitos e liberdades fundamentais dos que mais precisam.

Nesse contexto, a notoriedade do debate entre o interesse coletivo e direitos individuais, ao lado da escassez de pesquisas acadêmicas acerca da área eleita, torna indiscutível a importância da presente dissertação, na medida em que se faz urgente a reflexão sobre os postulados pragmatistas, não exclusivamente sob as lentes teóricas, mas também como instrumento de efetiva promoção do bem-estar social.

Para enfrentar de maneira adequada o desafio proposto, esta dissertação é dividida em três capítulos. No primeiro deles, tem-se por objeto, inicialmente, a apresentação do Pragmatismo Clássico, de modo a demonstrar a influência dessa escola de pensamento no Pragmatismo Jurídico.

Nesse sentido, o primeiro capítulo é composto por um tópico inicial no qual se faz um apanhado dos principais eventos históricos que antecederam o Pragmatismo Clássico.

Em seguida, realiza-se a exposição dos principais aspectos do Pragmatismo Jurídico, em particular sobre a perspectiva de seus criadores, Charles Sanders Peirce, Willian James e John Dewey. Na trilha desse entendimento, registre-se que cada um dos pragmatistas clássicos explorou a natureza da pesquisa do conhecimento à luz de suas próprias inclinações acadêmicas.

Depois, com o objetivo de analisar as linhas iniciais do pensamento pragmatista, verifica-se a maneira como o seu método científico trata do significado dos conceitos, ideias, crenças, alegações, proposições, entre outros. Porquanto, Peirce percebeu que o progresso

científico impõe aos pesquisadores a necessidade de postular sobre coisas perceptíveis e as não-observáveis, com o objetivo de explicar os padrões apreciáveis de eventos.

A propósito, Peirce adotou, no Pragmatismo Clássico, uma conduta de pesquisa que buscava compreender a realidade não apenas em termos de correspondência entre os fatos e as crenças, mas também em termos de utilidade e de eficácia das crenças para a ação humana. Com o intuito de se formular modelos de conhecimento, o cerne da proposta filosófico-metodológica do pragmatismo seria a ênfase que atribui às consequências que se possa deduzir de uma determinada situação e dos efeitos que possa produzir no mundo factual.

Denota-se que essa perspectiva pragmatista influenciou, inclusive, o pensamento jurídico, pois acentuou a relevância da ação e da prática para a resolução de controvérsias, porque sob a ótica do direito, o enfoque formalístico e o analítico são susceptíveis às mesmas críticas que se aplicam ao cartesianismo.

Ainda no primeiro capítulo, pontua-se que, a despeito da multiplicidade de linhas de pensamento endógenas, há como se conceber aspectos que podem ser considerados como a matriz teórica para o Pragmatismo Clássico. As ideias básicas do Pragmatismo se desenvolveram a partir das reflexões sobre os fundamentos do conhecimento humano.

Portanto, é possível identificar três características notáveis dessa escola de pensamento norte-americana: (i) *antifundacionalismo* ou melhor, a contraposição a entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais, dogmas, entre outros; (ii) o *contextualismo*, que se refere ao entendimento de que as investigações filosóficas devem estar atentas ao papel do contexto em seu desenvolvimento, levando em consideração a cultura de uma sociedade e as suas relações com as instituições e práticas sociais. O Pragmatismo, a esse corpo de crenças, denomina *experiência*, isto é, a prática aliada à teoria e que remete diretamente à formulação do conceito pragmático de ação; e (iii) o *consequencialismo*, na perspectiva de que a escolha das soluções para os problemas deve ser feita a partir das consequências práticas concebíveis pela experiência. É, portanto, antecipando consequências futuras que se produz conhecimento na esfera pragmática.

Sob a égide do Pragmatismo Jurídico, também no primeiro capítulo, em razão da relevância para o estudo de caso a ser empreendido, foram escolhidos, para pesquisa, três magistrados com viés pragmatistas, Oliver Holmes Jr., Benjamim Cardozo e Richard Allen Posner, os quais, à semelhança dos Ministros da Sexta Turma do STJ, igualmente enfrentaram,

com os instrumentos fornecidos pelo Pragmatismo Jurídico, controvérsias judiciais complexas e inéditas ao longo de suas carreiras.

Ao final do primeiro capítulo, no intuito de enriquecer doutrinariamente a presente dissertação, apresenta-se o contraponto às escolas clássica e jurídica do pragmatismo, por meio das críticas de G. K. Chesterton (1874-1936), Max Horkheimer (1895-1973), Hans Kelsen (1881-1973) e Ronald Dworkin (1931-2013).

No segundo capítulo, será detalhada uma visão estruturada e concisa de proposições indispensáveis para o adequado escrutínio do *case* proposto, com o intuito de alicerçar a linha de pesquisa adotada nesta dissertação.

Para isso, serão indicados os mais pertinentes aspectos dos direitos fundamentais envolvidos no acórdão em estudo, especialmente o direito à inviolabilidade de domicílio. Serão, também, explanados os atributos do *habeas corpus* tradicional e sugerida uma definição para a sua versão coletiva e difusa, bem como delineadas as principais características do mandado de busca e apreensão coletivo e genérico, além das críticas dos doutrinadores acerca de sua adoção pelo Poder Judiciário, no intuito de fornecer as bases normativas constitucionais e infraconstitucionais que alicerçam o presente trabalho.

Por último, mas não menos importante, o terceiro capítulo versará sobre a análise central desta dissertação. Será examinado, sob a perspectiva dos postulados pragmatistas, o acórdão do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Inicialmente, será feita sucinta exposição histórica sobre a origem da primeira favela no Brasil, especificamente no Rio de Janeiro, *locus* do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Na sequência, serão fornecidos dados sobre a precarização dos domicílios em área de favelas brasileiras ao longo dos tempos, que perfaz o contexto socioeconômico subjacente ao *case* em estudo.

Ato contínuo, com a delimitação do *locus commissi delicti*, em área de favela da capital do Rio de Janeiro, revelam-se circunstâncias factuais específicas que ensejaram o litígio em estudo. Em seguida, serão fornecidos os principais quesitos da decisão judicial que determinou a busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica. Apontada posteriormente como ato coativo do *writ* eleito para estudo.

Logo depois, apontar-se-á, com maior vagar, o *writ* coletivo impetrado pela Defensoria Pública estadual, com a intenção de demonstrar os limites da ação autônoma de impugnação, como o pedido, causa de pedir, partes, competência, supostas provas indicadas e os principais ritos processuais.

Subsequentemente, será apresentada pesquisa amostral não probabilística acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que se refere ao trato do *writ* coletivo.

Após, transcreveremos os principais pontos do voto condutor do acórdão em estudo, com a pretensão de apresentar, de maneira pormenorizada, as razões que ensejaram a concessão de ordem coletiva.

Em encerramento, será analisado, sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico, o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Em decorrência da proeminência desse item para o presente estudo, subdividi-lo nos subtópicos que trataram da admissão do *writ* coletivo, por parte da Sexta Turma, com base na sua função essencial, que é de garantir a defesa de direitos fundamentais. Na continuação, apresenta-se um refinado raciocínio hermenêutico no voto condutor do acórdão em estudo. A seguir, tendo em vista o interesse pragmatista de ajustar o direito às necessidades dos indivíduos, analisa-se a admissão do *writ* coletivo com fulcro na sua utilidade prática, bem como será indicado um contraponto doutrinário em relação ao pensamento pragmatista. Logo depois, aspectos referentes à busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica serão avaliadas sob as lentes pragmatistas. Ulteriormente, serão observados aspectos consequencialistas do *decisum* em estudo, bem como a adoção de inovadora interpretação hermenêutica, denominada *overriding*, na contingência do Pragmatismo Jurídico.

Em conclusão, no desenlace dos objetivos da dissertação, serão oferecidas algumas considerações derradeiras em relação à interseção dos postulados do Pragmatismo Jurídico na prestação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

## 2 DO PRAGMATISMO CLÁSSICO AO JURÍDICO

Este capítulo inicial trata de estabelecer premissas essenciais para o deslinde do estudo de caso proposto, de forma a conferir o embasamento do raciocínio desenvolvido nesta dissertação.

Com o propósito de seguir a metodologia estabelecida nesta pesquisa, voltada para o estudo do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, avalia-se indispensável realizar o glossário introdutório de alguns conceitos e postulados pragmatistas utilizados nesta dissertação. Além disso, faz-se possível elucidar as características específicas que conferem ao Pragmatismo Jurídico o *status* de uma escola de pensamento digna de destaque e reflexão cuidadosa.

Assim sendo, no tópico 1.1 veicula-se um sintético registro dos eventos históricos que antecederam o surgimento do pragmatismo clássico e, posteriormente, o jurídico. Nele, em rápidas pinceladas, são abordados temas relevantes, como as Revoluções Francesa e Industrial e a consolidação do capitalismo por meio da Revolução industrial, com o intuito de se evidenciar o impacto desses fatores marcantes nas relações interpessoais em meio à produção de bens de consumo em larga escala nas fábricas das grandes metrópoles. Sendo o referido ambiente um campo propício para a criação de correntes de pensamento que buscam aplacar a inquietação das pessoas em meio às intensas e céleres mudanças sociais ocorridas no final do século XIX. Sendo que duas correntes filosóficas merecem destaque: o racionalismo alemão e o empirismo britânico.

No tópico 1.2, em seguida ao resgate dos fatos históricos considerados neste estudo como essenciais, serão explicitados os fundamentos e axiomas do pragmatismo clássico de Charles Sanders Peirce, Willian James e John Dewey, na sua raiz estadunidense. Para isso, serão designados subtópicos, para elucidar o pensamento original de seus fundadores (subtópico 1.2.1), bem assim a finalidade filosófica dessa escola de pensamento (subtópico 1.2.2), para a apresentação do seu método científico (subtópico 1.2.3), além da sua utilidade e funcionalidade (subtópico 1.2.4), indicada a sua ênfase nas consequências (subtópico 1.2.5), bem como o destaque necessário à sua matriz teórica, qual seja: (a) antifundacionalismo; (b) contextualismo; e (c) consequencialismo. Essa apresentação do tema repousa na convicção de que a compreensão de conceitos e diretrizes do pragmatismo clássico são indispensáveis para a adequada assimilação, posterior, do Pragmatismo Jurídico.

No tópico 1.3 se tratará da gênese do Pragmatismo Jurídico até os dias atuais. Para isso, serão estudados três de seus maiores expoentes, ou seja, Oliver Holmes Jr, Benjamim Cardozo e Richard Allen Posner. Todos magistrados que, igualmente aos Ministros da Sexta Turma do

Superior Tribunal de Justiça, utilizaram, em suas prestações jurisprudenciais, de postulados do Pragmatismo Jurídico, nos subtópicos 1.3.1 a 1.3.3.

Por fim, no tópico 1.4 serão expostos contrapontos doutrinários às ideias do pragmatismo clássico e jurídico, com o intuito de enriquecer os debates acerca do tema em estudo.

Em seguida, com o roteiro explicado, inicia-se a sua implementação.

## 2.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO PRÉVIO AO PRAGMATISMO CLÁSSICO

O século XIX foi palco de mudanças profundas e abrangentes nas esferas social, econômica, política, filosófica e cultural, tanto na Europa como no resto do mundo. Essas transformações advieram do *zeitgeist*<sup>1</sup>, isto é, inúmeras regiões do globo, em maior ou menor grau, entre os séculos XVII e XVIII, receberam influxos de eventos históricos pujantes, tais como: o Iluminismo, as Revoluções americana e francesa e a consolidação do capitalismo, “[...] por meio da Revolução Industrial” (HOBSBAWM, 2015, p. 38). Acontecimentos tão grandiosos que seus reflexos “marcantes protraem no tempo” (CASTRO, 2004, p. 245).

Nesse sentido, em todos os campos de atividades humanas, as alterações foram significativas. *Exempli gratia*, naquela época, Thomas Carlyle<sup>2</sup> (1795-1881) escreveu uma carta a um Conselho de Agricultura escocês, nos seguintes termos:

a moralidade e os costumes das ordens inferiores da comunidade têm ‘degenerado’ desde os primeiros tempos da Revolução Francesa. Sobre esse comentário, Bresciani esclarece: ‘Degeneração’, para Thomas Carlyle, significava, no caso, a adesão dos jornalistas do campo à doutrina da igualdade e dos direitos do homem (BRESCIANI, 1983, p. 51).

De igual modo, para Friedrich Engels (1820-1895), os últimos decênios do século XIX testemunharam, em decorrência da industrialização, um crescimento da produção de bens de consumo sem precedentes. No entanto, essa modernização nos meios de produção promoveu um considerável problema social, representado pelo adensamento demográfico das cidades e a ausência de infraestrutura adequada, em suas palavras: “na Inglaterra, a causa direta da morte

<sup>1</sup> Tradução do alemão: *espírito do tempo*, termo comumente utilizado em alusão à mentalidade ou clima cultural de um intervalo histórico específico (REINELT, 2013, p. 90-92).

<sup>2</sup> Filósofo, ensaísta, historiador, romancista e crítico literário (ANDRADE, 2006, p. 211-226).



de vinte ou trinta pessoas foi a fome [...]. A isso chamam os operários ingleses de assassinato social e acusam nossa sociedade de praticá-lo continuamente” (ENGELS, 2010, p. 69).

Com efeito, a Revolução Industrial foi um dos fatores decisivos na formação da mentalidade moderna<sup>3</sup>, pois, entre incontáveis aspectos – diante da premência da obtenção de lucros por meio da produção de bens de consumo em larga escala –, tornou impessoais as relações profissionais ao, sobretudo, afastar a civilidade, mesmo que mitigada, no trato entre trabalhador e patrão, conforme explica Sérgio Buarque de Holanda, *in verbis*:

Compare-se o sistema de produção, tal como existia quando o mestre e seu aprendiz ou empregado trabalhavam na mesma sala e utilizavam os mesmos instrumentos, com o que ocorre na organização habitual da corporação moderna. No primeiro, as relações de empregador e empregado eram pessoais e diretas, não havia autoridade intermediária. Na última, entre o trabalhador manual e o derradeiro proprietário – o acionista – existe toda uma hierarquia de funcionários e autoridades representados pelo superintendente da usina, o diretor-geral, o presidente da corporação, a junta executiva do conselho de diretoria e o próprio conselho de diretoria. Como é fácil que a responsabilidade por acidentes de trabalho, salários inadequados ou condições anti-higiênicas se perca de um extremo ao outro dessa série (HOLANDA, 1995, p. 142).

Essa alteração radical de costumes na Europa ocidental, como delineada no excerto acima, forjou, no mais das vezes, um homem fragmentado internamente e isolado socialmente (ENGELS, 2010, p. 68), porquanto impelido pela conjuntura a deixar o campo para trabalhar nas indústrias, no meio urbano (HOBSBAWM, 2015, p. 35). Esse ser anômico (DURKHEIM, 1995, p. 30-33) ansiava por respostas acerca de sua existência (ENGELS, 2007, p. 70). Logo, em resposta a essas naturais aspirações humanas, muitas escolas de pensamento irromperam naquela época, sendo que duas correntes filosóficas merecem destaque: o racionalismo alemão e o empirismo britânico, ambas grandes correntes formadoras da filosofia moderna (LEITE, 2011, p. 104).

Por um lado, a escola filosófica do empirismo surgiu no século XVII e seus principais pensadores foram Francis Bacon (1561-1626), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704), George Berkeley (1685-1753) e David Hume (1711-1776). Essa corrente filosófica entende que o pensamento

emana das sensações dos sentidos e da experiência, sendo a mente humana uma espécie de folha em branco que se molda consoante registra impressões sensoriais, esses pensadores revelam um cuidado maior na determinação das condições formais

---

<sup>3</sup> Para Darcy Ribeiro, a revolução industrial promoveu mudanças radicais nas relações de trabalho, com profundas consequências na ciência e na tecnologia e assinala que *iniciado há mais de dois séculos, o processo civilizatório fundado na Revolução Industrial prossegue sem haver alcançado seu termo [...]. Contém suficiente energia para destruir ou tornar obsoletos os antigos modos de vida* (RIBEIRO, 1968, p. 265).

da investigação científica, baseados sobretudo no princípio de convencionalidade de seus pressupostos e no de verificabilidade (REALE, 2002, p. 16).

Por outro lado, o racionalismo alemão, corrente filosófica que surgiu no século XVIII durante o período conhecido como Iluminismo, caracteriza-se pela busca da verdade por meio do uso da razão e da lógica, em contraposição à visão dogmática e supersticiosa da época, sendo os seus principais expoentes: Baruch Spinoza (1632-1677), Nicolas Malebranche (1640-1715), Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) e Cristian Wolf (1679-1754). Suas ideias foram influenciadas por René Descartes (1596-1650) que, inspirado no rigor da matemática e no encadeamento racional, elaborou quatro regras fundamentais. São elas: a) da evidência; b) da análise; c) da síntese; d) do desmembramento, com a intenção de estabelecer um método universal (LEITE, 2011, p. 105).

No século XIX, registraram-se reações ásperas contra esses conceitos idealizados e formalistas do direito e de suas regras, na Alemanha e na Inglaterra, contudo, em nenhum outro lugar a reação foi mais enérgica do que nos Estados Unidos da América. Lá, Charles Sanders Peirce, J. C. Gray, O. W. Holmes e Roscoe Pound desferiram vários ataques contra a abordagem das “regras jurídicas ideais”. Eles enfatizaram a necessidade de atenção às decisões reais e “[...] juridicamente prescritivas dos tribunais” (MACCORMICK, 2010, p. 165-166). Contudo, mesmo enfrentando críticas, o racionalismo e o empirismo exerciam grande influência sobre o pensamento filosófico da época, moldando, em parte relevante, a maneira como o direito era concebido e distribuído à sociedade.

Esse, em breve síntese, era o panorama socioeconômico e cultural no hemisfério norte, por volta da segunda metade do Século XIX. Período que precedeu o surgimento do pragmatismo como escola de pensamento, que será perscrutada, na sequência, sob a ótica de seus criadores.

## 2.2 PRAGMATISMO CLÁSSICO DE PEIRCE, JAMES E DEWEY

Ao longo de séculos, a Europa contribuiu para a evolução das ciências sociais, das ciências naturais e para o avanço tecnológico da humanidade. Todavia, no século XIX, do outro lado do Oceano Atlântico, muito provavelmente em decorrência da Revolução Industrial, da imigração europeia em massa, “do ambiente de livre concorrência e do espírito empreendedor” (WALL, 2007, p. 19), no Novo Mundo, ocorreram avanços em diversas áreas do conhecimento (CAMATTA, 2015, p. 67-68).

Nesse contexto, uma das plausíveis explicações para a evolução norte-americana seria o modelo de ensino superior de vanguarda das suas universidades. Uma metodologia acadêmica com ênfase na colaboração interdisciplinar e na pesquisa voltada para o seu viés prático. Essa forma de lidar com a informação contribuiu para o recrutamento e capacitação de novos intelectuais. Revela-se fator de extrema relevância para a disseminação de conhecimento de alto nível na sociedade norte-americana (TEIXEIRA, 1964, p. 27-47).

E foi justamente nesse ambiente fértil que, no inverno de 1872, um grupo de intelectuais de Harvard em Cambridge, Massachusetts, nos Estados Unidos, “[...] reunia-se pela primeira vez para debater assuntos ligados à psicologia, ciência, cultura, política, religião e sobretudo filosofia” (HAACK, 2014, p. 161-162). Integravam o grupo, entre outros, Willian James (médico), Charles Sanders Peirce (químico por formação acadêmica e estudioso de matemática, de lógica e de filosofia da ciência), Oliver Wendell Holmes Jr. (jurista), Nicholas Saint John Green (jurista). Jocosamente eles se denominavam *The Metaphysical Club* (O Clube Metafísico) já que nos primeiros anos de 1870 a metafísica era considerada “fora de moda” (DE WALL, 2007, 17). A partir desse núcleo original, foram firmadas as primeiras ideias do que, quase 20 anos depois, denominar-se-ia Pragmatismo<sup>4</sup>.

O termo pragmatismo contou com seu primeiro registro impresso a partir de Willian James, que cunhou a expressão numa conferência, em 1898, “[...] ante a União Filosófica da Universidade de Berkeley” (BROWNE, 2019, p. 359). Nessa conferência, ao traduzir a máxima de Charles Sanders Peirce – aquele que é considerado o mentor original do Pragmatismo –, James tentou mostrar à sua audiência a direção mais provável na qual começar na trilha da verdade conforme seu passo, e explicitamente atribui esse princípio a Peirce (DE WALL, 2007, p. 52).

Sobre o estudo do Pragmatismo, Richard Posner sustenta que o lugar mais simples de onde partir para entender essa escola de pensamento seria lançar um olhar sobre os pragmatistas americanos clássicos, isto é, Charles Sanders Peirce, Willian James e John Dewey. Na trilha desse entendimento, registre-se que cada um dos pragmatistas clássicos explorou a natureza da pesquisa do conhecimento à luz de suas próprias inclinações acadêmicas (POSNER, 2010, p. 19).

---

<sup>4</sup> No seu sentido vulgar pragmatismo é expressão polissêmica, atualmente seu significado remete-nos a ter objetivos bem delineados, escapar do imprevisto, praticidade ou senso de realidade. Todavia, sua origem advém da Grécia, porquanto deriva da expressão “*prámatiké*”, significa, em grego, *fazer*, com a acepção: *conjunto de regras ou fórmulas que regulam as cerimônias oficiais ou religiosas* (WEISZFLOG, 1998, p. 1679).

Diante disso, Charles Sanders Peirce (1839-1914) foi pioneiro na lógica, semiótica, metafísica e criou uma filosofia das ciências naturais extremamente original. William James (1842-1910) foi o precursor da psicologia experimental e quem mais pesquisou fenômenos psicológicos. John Dewey (1859-1952) também foi, no campo da psicologia social, um inovador e procurou a utilidade da filosofia para uma sociedade progressista e democrática (SHOOK, 2002, p. 12).

A partir desses estudos, esses três filósofos norte-americanos concordavam que a inteligência humana diz respeito essencialmente à experiência. Para além disso, eles concordavam nos seguintes aspectos:

(i) não obstante a experiência seja a chave do conhecimento, a mente transforma a experiência em objeto de conhecimento; (ii) a transformação da experiência visa a apaziguar a dúvida, etapa preparativa de uma ação com vistas a um fim específico; (iii) como a mente visa a uma crença prática, a transformação que ela faz da experiência é guiada pela atividade experimental; e (iv) o processo experimental de criar crenças sólidas pode ser logicamente avaliado com base em sua função de nos possibilitar prever confiavelmente e controlar nosso ambiente (SHOOK, 2002, p. 12).

### 2.2.1 Método Científico Pragmatista: resolução de questões filosóficas

Com o objetivo de analisar as linhas iniciais do pensamento pragmatista, ressalto que Charles Sanders Peirce percebeu que o progresso científico impõe aos pesquisadores a necessidade de postular sobre coisas perceptíveis e as não-observáveis, com o objetivo de explicar os padrões apreciáveis de eventos (SHOOK, 2002, p. 38). Tendo essa percepção como ponto de partida, Peirce primordialmente se motivou a criar uma alternativa às escolas filosóficas até então dominantes que, no seu modo de ver, detinham contornos limitados e improdutivo (ARRUDA, 2014, p. 44), e por isso, necessitavam de um estudo mais abrangente que considerasse a experiência e a prática como elementos fundamentais para a “construção do conhecimento” (DE WAAL, 2007, p. 31-32).

Em sua concepção original, o Pragmatismo foi intencionalmente projetado e construído, arquitetonicamente, no sentido de conceder mais rigor aos debates científicos. Peirce procurava mitigar discussões que prescindem de fundamento no campo do conhecimento. Sobre isso, ele assevera que, com a chegada do Pragmatismo, chegariam ao fim as prolongadas controvérsias entre filósofos que não podem ser resolvidas por nenhuma observação dos fatos e em que, todavia, cada uma das partes envolvidas proclama provar que a outra parte está enganada (PEIRCE, 2010, p. 193).

Na percepção de Peirce, os embates entre filósofos chegariam a bom termo caso houvesse uma definição clara quanto aos conceitos atribuídos às palavras. Sobre isso, ele entendia que o Pragmatismo almejava a criação de um método que determine o significado real de “qualquer conceito, doutrina, proposição, palavra ou outro signo” (PEIRCE, 2010, p. 194). Em outras palavras, os pragmatistas clássicos entendiam que a atividade intelectual até então praticada deveria ser submetida a um processo disruptivo. Consequentemente, para eles, a teoria submete-se à prática e a ação torna-se tão relevante quanto à reflexão, sem que isso, propriamente, impliquem desvalorização das ideias e da própria teoria. Ao contrário, “elas se tornam vívidas, versáteis e operacionais” (SHOOK, 2002, p. 39-43).

À vista disso, a partir de observação cotidiana, Pierce produziu um conceito relevante para o Pragmatismo. A sua formação, de pesquisador e cientista, o ensinou – sentimento compartilhado com Willian James e John Dewey (SHOOK, 2002) – que muitos dos problemas que um indivíduo é submetido também são enfrentados por outras pessoas, e que se alcança maior nível de satisfação quando essas questões são resolvidas em grupo, sobretudo porque são compartilhadas crenças para a resolução das questões.

Igualmente, os cientistas sempre trabalham em grupos, segundo Peirce, do mesmo modo que muitas pessoas trabalham juntas para solucionar problemas. Os cientistas devem confiar uns nos outros para oferecerem hipóteses revolucionárias, criarem modernos experimentos e verificarem novamente os resultados dos experimentos. De fato, essa forma de superação de obstáculos por meio de colaboração coletiva se dá em todos os níveis da sociedade, e não exclusivamente entre os cientistas. O nome dado por Pierce a esse modo comunitário de solucionar problemas foi método científico (ibid).

A filosofia de Pierce fez uso de sua compreensão do método científico e das teorias científicas estabelecidas para construir uma imagem cosmológica de todo o universo, como resultado o Pragmatismo clássico traduz-se por meio de um método que desafia permanentemente outros métodos já existentes (SHOOK, 2002, p. 78). Como dizia Willian James,

o Pragmatismo nada mais é do que um novo método de tratar velhas ideias. Por essa razão, o Pragmatismo é, substancialmente, uma atitude e não uma técnica procedimental que resulte de uma lógica de cunho estritamente racional e que enquadre os fatos em categorias universais e necessárias (BROWNE, 2019, p. 73).

Apoiados nisso, Peirce e James admitiam que o Pragmatismo Clássico não era uma filosofia propriamente dita, isto é, não teria caráter normativo, no sentido de que não dizer nada sobre como deve ser o mundo e o conhecimento que temos dele, e muito menos se configurava como

“uma doutrina ou metafísica” (ARRUDA, 2014, p. 46). Eles queriam desviar a atenção de uma relação passiva entre um sujeito observador e uma realidade objetiva, quer natural, quer social, e direcioná-la para uma relação ativa e criadora entre seres humanos ansiosos por alcançar seus objetivos e os problemas que os afligem e que procuram superar (POSNER, 2007).

Os pragmatistas clássicos acreditavam

que o pensamento era uma manifestação da vontade instrumental para algum desejo humano, e que as instituições sociais – seja a ciência, o direito ou a religião – eram produto da transformação dos desejos humanos, e não o reflexo de uma realidade extrínseca a esses desejos (POSNER, 2007, 619-620).

Em outras palavras, Peirce e os demais pragmatistas clássicos tratavam o pensamento como um processo natural que deve ser parte de nossas atividades inatas na tentativa de sobreviver e prosperar em nosso ambiente. Eles não acreditavam na existência dos poderes especiais de introspecção ou intuição, mas também não afirmavam que a única opção restante é o ceticismo. Os pragmatistas originais sustentavam que os processos do pensamento devem ser avaliados tendo como critério sua capacidade de nos ajudar na realização de nossas atividades no mundo (SHOOK, 2002, p. 51).

Erigida essa premissa, *ab initio*, Peirce diferenciou ontologicamente crença e dúvida. Dúvida seria um estado irresoluto e perturbador, do qual o ser humano luta para se libertar. Por outro lado, o estado de crença é um estado tranquilo satisfatório. Com isso, ele entendeu que o ser humano deseja passar da dúvida para a crença (DAZZANI, 2008, p. 295).

Em decorrência disso, o Pragmatismo clássico foi concebido, sob a ótica de Peirce, como um critério para classificação de ideias, que se apoiava na utilização do que “ele chamou de método científico” (DE WALL, 2007, p. 35) – método pragmatista por meio da retrodução ou da abdução – para a “resolução de problemas filosóficos” (NÓBREGA, 2019, p. 361-362). Aproximando, assim, filosofia e ciência, ao invocar para a primeira um método de pensar investigativo a partir de seu Pragmatismo. Como homem de laboratório, Peirce não aplicou seu método às áreas da experiência pessoal e a “problemas vitais do homem como fez Willian James e Dewey” (NÓBREGA, 2019, p. 357).

Desvelando esse raciocínio, Peirce parte para a investigação da mente humana, ao examinar as diferentes formas de pensamento, resumidas por ele a três: dedução, indução e abdução ou retrodução. Esta última, ele identifica na possibilidade de formular hipóteses que, testadas, empiricamente, poderão ser confirmadas ou negadas. Por conseguinte, qualquer

conjectura estará, assim, invariavelmente, sujeita ao teste de falibilidade (SHOOK, 2002, p. 25).

O raciocínio abduativo (NÓBREGA, 2019, p. 363-364), para Peirce, é indiscutivelmente o mais ousado e criativo para que, cientificamente, expliquem-se fatos ou visões prospectivas de novas descobertas. Esse raciocínio revela-se pela busca de uma lei que procura explicar probabilisticamente a ocorrência de um fenômeno que poderá manifestar-se ou não (BROWNE, 2019, p. 29-30).

Ao ampliar esses argumentos, em 1877, Peirce afirmava que a função exclusiva do pensamento é a de produzir crenças, e que estas crenças formam uma regra de ação. Com isso, o Pragmatismo clássico pretende explicar as razões de nossa atuação no mundo. Sobre isso, William James ressalta a importância da experiência na compreensão do conhecimento e na análise de questões filosóficas, no pragmatismo clássico, para ele a experiência, que é o que a filosofia deve se basear, é um processo contínuo e, de modo geral, é mais um processo do que um produto estático (JAMES, 1904, p. 477).

Por intermédio de experimentos, verifica-se a existência de certas leis gerais que comprovam as relações entre as coisas. Não haveria ‘ação’ se essas relações não existissem e não fossemos conscientes de sua presença na natureza (BROWNE, 2019, p. 31-32), por isso, o Pragmatismo clássico é um método para determinar o significado dos conceitos, ideias, crenças, alegações, proposições etc., de qualquer coisa que pode agir como um signo (DE WALL, 2007, p. 41).

Com o “[...] nítido intento de aprimorar o processo de experimentação, deu-se ênfase à natureza interdisciplinar do Pragmatismo clássico” (NÓBREGA, 2019, p. 358). Isso se explica porque Peirce, polímata, pesquisador voraz de praticamente todos os tipos de ciência em sua época, contribuiu para o avanço da lógica dedutiva, matemática, astrofísica e a geodesia, além disso, foi precursor da semiótica (estudo geral dos signos). No que tange a este último, ele pretendia padronizar a forma como se dá o juízo dos signos para que se pudesse verificar exatamente sobre o que faz menção e, ainda, quais as eventuais relações que podem ser atribuídas ao signo em questão de dado contexto. Consiste, destarte, em formas de harmonização de entendimento dos signos na atmosfera científica (MARCANTONIO, 2014, p. 10).

Sobre o tema, particularmente sobre a ciência como instrumento que possibilita conclusões necessárias, Peirce se manifesta assim:

Mas o pragmatismo não se propõe a dizer no que consistem os significados de todos os signos, mas, simplesmente a estabelecer um método de determinação dos significados dos conceitos intelectuais, isto é, daqueles a partir dos quais podem resultar raciocínios. Ora, todo raciocínio que não é totalmente vago, todo aquele que deveria figurar numa discussão filosófica envolve e gira em torno de um raciocínio necessariamente preciso (PEIRCE, 2010, p. 194).

Assim, com a adoção de signos, o Pragmatismo clássico desenha uma conexão intrínseca entre teoria e prática, entre pensamento e ação (NÓBREGA, 2019, p. 360-361). Em face disso, para Peirce, o Pragmatismo é somente um critério de significação, que estipula ser o significado de qualquer conceito nada mais do que a soma total de suas consequências práticas cabíveis (DE WALL, 2007, p. 18).

### 2.2.2 Pragmatismo Clássico: construção de modelos de conhecimento

Peirce adotou, no pragmatismo, uma conduta de pesquisa que buscava compreender a realidade não apenas em termos de correspondência entre os fatos e as crenças, mas também em termos de utilidade e de eficácia das “crenças para a ação humana” (LEITE, 2014, p. 42). Essa perspectiva pragmatista influenciou, inclusive, o pensamento jurídico, pois acentuou a relevância da ação e da prática para a compreensão da realidade, porque sob a ótica do direito, o enfoque formalístico e o analítico são susceptíveis das mesmas críticas que se aplicam ao cartesianismo.

Isso porque o caráter dogmático que impregna a norma estaria servindo, intuitivamente, como no modelo cartesiano, de pano de fundo a essas concepções e às decisões judiciais dela decorrentes. Desse modo, ao magistrado caberia partir de inferências pragmáticas produto da análise das circunstâncias de cada caso e seus possíveis efeitos, para chegar a alguma solução para os problemas (BROWNE, 2019, p. 31-32).

Ao fornecer mais textura ao alcance à busca para construir modelos para o conhecimento dos eventos no mundo, Peirce convenceu-se de que tudo que pode estar na experiência deve *ser* categorizável. Assim, nada na experiência, nada em nossas ideias sobre o mundo e nada que possa ser pensado de alguma maneira é totalmente desprovido de significado (SHOOK, 2002, p. 39). Ao extrapolar esse raciocínio, os pragmatistas clássicos reconhecem que o real é muito mais vasto do que a totalidade de objetos de conhecimento reais e possíveis. Eles perceberam que a ciência moderna parte do desconhecido para o conhecido por meio de observações produzidas em interações dinâmicas com a natureza.



Em razão disso, a experiência natural consiste em muitos objetos conhecidos dentro de um contexto muito mais amplo de coisas experienciadas mas não conhecidas. Peirce chamou atenção para as realidades da mônade (*firstness*) e da secundidade (*secondness*), que não são objetos de conhecimento, e da tríade (*thirdness*), que é responsável pelos objetos do conhecimento (SHOOK, 2002, p. 40). James argumentou que nós experienciamos as relações e conexões entre as coisas e as auras de consciência que existem em torno das coisas, assim como os objetos conhecidos. Dewey também disse que os objetos conhecidos emergem de um contexto mais amplo de experiências que não são objetos de conhecimento, mas que podem se incluir na experiência imediata. Os pragmatistas tentam explicar como o conhecimento pode surgir a partir de experiências controladas que não são, elas próprias, objetos de conhecimento (SHOOK, 2002, p. 19).

Para fundamentar essas experiências controladas, metodologicamente, os pragmatistas clássicos entendem que as ideias têm a natureza de hipóteses, que seriam respostas precárias para cada evento e cada circunstância que se apresente sob a forma de problemas a serem resolvidos. Para o Pragmatismo Clássico, diante de uma demanda, as possíveis respostas dadas pelos indivíduos não dependem de um conhecimento *a priori*, mas, sobretudo, da possibilidade de ajustar seu intelecto ao desafio dessa demanda, ao procurarem antever as possíveis consequências resultantes das alternativas comportamentais que vierem a adotar (LEITE, 2014, p. 54).

Com o intuito de se formular modelos de conhecimento, o cerne da proposta filosófico-metodológica do pragmatismo seria a ênfase que atribui às consequências que se possa deduzir de uma determinada situação e dos efeitos que possa produzir no mundo real (BROWNE, 2019, p. 43). Em termos diversos, o método científico propicia um aprendizado contínuo em razão da constante adaptação das crenças às evidências empíricas provenientes da realidade (LEITE, 2014, p. 47).

Por outra via, o método de investigação científica, na concepção pragmatista, “seria um padrão latente ansiado em toda investigação, isto é, dever-se-ia continuamente criar claramente o enunciado do problema para que se pudesse trabalhar a sua solução e, em seguida, testá-la empiricamente” (LEITE, 2014, p. 47). Se a solução restasse refutada pelos testes, resultaria na sua dispensa; se confirmada experimentalmente, resolver-se-ia a questão e se seguiria adiante (MAGEE, 199, p. 191).

O que o método científico pragmatista sustenta é que devemos resolver o problema do conhecimento e do alcance do conhecimento mediante o reconhecimento de que a teoria se

insere ou se integra como momento da ação ou da vida prática, a tal ponto que os elementos formais da lógica são formas de dada matéria, consoante “expressiva maneira de dizer de John Dewey” (REALE, 1969, p. 169).

### 2.2.3 Matriz Teórica do Pragmatismo Clássico

O Pragmatismo clássico não constituiu, propriamente, uma filosofia homogênea e dogmática, cuja régua e compasso uniformizam a todos seus integrantes implacavelmente. Correntes internas saltam aos olhos, há tendências e enfoques diversos, que exprimem pensamentos distintos, gerando, por vezes, controvérsias que chegam mesmo a provocar algumas discrepâncias entre seus integrantes (BROWNE, 2019, p. 40-41). Acontece que Peirce, James e Dewey tinham, cada um deles, visões diferentes. O problema básico é que o pragmatismo é mais uma tradição, atitude e ponto de vista do que um corpo de doutrina (POSNER, 2010, p. 20).

Entretanto, a despeito da multiplicidade de linhas de pensamento endógenas, há como se conceber aspectos que podem ser considerados como matriz teórica para o Pragmatismo Clássico. Como visto, as ideias básicas do Pragmatismo se desenvolveram a partir das reflexões sobre os fundamentos do conhecimento humano (SHOOK, 2002, p. 26). Portanto, é possível identificar três características notáveis dessa escola de pensamento norte-americana (ARRUDA, 2014, p. 55-56):

- i) o **antifundacionalismo** ou melhor, a contraposição a entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais, dogmas etc. Fundações estáticas são afastadas;
- ii) o **contextualismo**, que se refere ao entendimento de que as investigações filosóficas devem estar atentas ao papel do contexto em seu desenvolvimento, levando em consideração a cultura de uma sociedade e as suas relações com as instituições e práticas sociais. O pragmatismo, a esse corpo de crenças, denomina *experiência*, isto é, a prática aliada à teoria e que remete diretamente à formulação do conceito pragmático de ação; e
- iii) o **consequencialismo**, na perspectiva de que a escolha das soluções para os problemas deve ser feita a partir das consequências práticas concebíveis pela experiência. É, portanto, antecipando consequências futuras que se produz conhecimento na esfera pragmática. Consequências futuras, tais, merecem

continuamente antecipação para que se possa verificar qual delas é melhor, a mais satisfatória, útil e benéfica.

Impõe-se destacar, por conseguinte, que o Pragmatismo está comprometido com a ideia de progresso humano, tanto científico como moral, conseqüentemente sua relevância consiste na perspectiva de ser capaz de conciliar as demandas práticas e sociais do direito com uma visão mais ampla do fenômeno jurídico. Como discorre John Shook, o pragmatismo oferece a interpretação mais realista do conhecimento científico, condizente tanto com a prática científica “efetiva quanto com os resultados confirmados empiricamente” (SHOOK, 2002, p. 211).

### 2.3 PRAGMATISMO JURÍDICO: DA GÊNESE DE HOLMES AO DIAS DE POSNER

O interesse desta dissertação, até o presente momento, foi de traçar um perfil do pragmatismo clássico como *enjambement* para a tessitura dos aspectos mais pertinentes do Pragmatismo Jurídico.

De antemão, inegável a simbiose embrionária existente entre o ideário encetado por Peirce e o direito consuetudinário norte-americano, isto é, o pragmatismo torna-se o pano de fundo filosófico do realismo ou Pragmatismo Jurídico estadunidense, sobretudo porque esse movimento filosófico constituiu um dos alicerces culturais da nova mentalidade social do pós-guerra da secessão. Como consequência disso, inevitável que o pragmatismo tenha inspirado a “renovação do sistema jurídico dos Estados Unidos” (BROWNE, 2019, p. 49). Por conseguinte, o *American Legal Realism* ou realismo jurídico norte-americano (ou Pragmatismo Jurídico), originou-se, em data não precisa, no corpo docente de universidades como John Hopkins, Columbia e Yale, nos Estados Unidos.

Os professores que se insurgiram contra o dominante pensamento formalista foram Thurman Arnold (1891-1969), Felix Cohen (1831- 1896) e Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962). Este último “[...] batizou o movimento, em 1930, por meio de um artigo contrário ao formalismo jurídico” (GIACOMUZZI, 2005, p. 159-161).

Os fundadores do realismo jurídico teciam críticas principalmente ao *case law*, isto é, ao método de ensino de Christopher Columbus Langdell, professor e reitor, de 1870 a 1895, da *Harvard Law School*, nos Estados Unidos, na segunda metade do século XIX. Langdell introduziu inúmeras mudanças primordiais no currículo da Universidade, algumas válidas até

hoje. Assim sendo, Langdell enxergava simbolicamente o direito como um recipiente repleto de axiomas abstratos, projetados a partir de precedentes jurisprudenciais, que serviriam artificialmente de modelos para casos judiciais subsequentes. O denominado *Classical Legal Thought*, com codinome de: *langdellianismo* (GIACOMUZZI, 2005, p. 160).

Os realistas jurídicos norte-americanos se contrapunham ao *langdellianismo*, por considerá-lo mero mecanismo judicial, “sendo também contrários ao jusnaturalismo e ao positivismo” (BROWNE, 2019, p. 50-52). Nesse contexto, os realistas jurídicos constataram que as leis são uma indeterminação linguística e que sua eficácia depende de sua correlação com a realidade posta, verificada por intermédio do reconhecimento de resultados concretos para a consecução de um determinado fim social. A partir daí, os realistas jurídicos afastaram a objetividade do direito em seu aspecto dedutível, que era oferecido pelo costume, pela lei positivada ou pela jurisprudência formalista. Sobre essa conjuntura, MacCormick afirma que, para se entender um sistema jurídico, exige-se que se olhe por trás da cortina de fumaça linguística e conceitual e, então, encontrar-se-á o que realmente se passa em nome do direito, “como têm insistido os realistas norte-americanos” (MACCORMICK, 2010, p. 12).

Entendiam os realistas jurídicos norte-americanos que o juiz cria a lei, ao dar forma ao direito permanentemente ao dirimir os litígios forenses. Com isso, demoliram a edificação da certeza do direito, traçando, dessa forma, uma linha de resistência aos postulados formalistas (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 4).

Nesse sentido, essa escola doutrinária perseguia a realidade sobre a qual se apoiava e dimana o direito, divergindo daqueles que aspiram, para o campo jurídico, um mundo sonhado ou ideal. Por isso, segundo a escola realista de pensamento, como decorrência da complexidade das situações apresentadas em juízo, somadas à indeterminação verificada nas leis e nos precedentes, caberia ao juiz, com maior liberdade, aplicar o direito real e efetivo, que, por fim, é aquele que “o Tribunal declara ao tratar do caso concreto” (DINIZ, 1988, p. 69).

E foi justamente dentro de um órgão forense, mais precisamente da Corte Suprema dos Estados Unidos, que Oliver Wendell Holmes Jr. professava aderência ao realismo jurídico respaldado na sua ânsia de adaptar o direito às mudanças sociais e às necessidades práticas dos indivíduos em comunidade (PEREIRA, 2017, p. 101).

Essa visão funcionalista do direito contrastava com a abordagem formalista e lógica de outros teóricos que viam o direito como um sistema de regras puramente racionais e imutáveis. Ao levar isso em conta, Holmes assumia muitas ideias oriundas do pragmatismo clássico, mormente porque ele frequentara, desde os primeiros encontros, o *Clube de Metafísica* de Harvard, nos anos iniciais da década de 1870 (GODOY, 2013, p. 9).

Diante dessa primeira aproximação com o tema, para efeitos da presente dissertação, adotaremos o entendimento de Posner, segundo o qual – com exceção de Benjamin Cardozo (1870-1938) – as concepções dos pensadores realistas se assemelharam com as de Holmes (POSNER, 2007, p. 28-29).

Com base nisso, partamos, então, para tratar da forma como o movimento pragmático clássico impactou o sistema jurídico estadunidense, com base na contribuição de um dos principais artífices do realismo jurídico (ou Pragmatismo Jurídico), Oliver Wendell Holmes Jr.

### 2.3.1 Pragmatismo Jurídico de Oliver Wendell Holmes Jr.

As ideias de Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) representaram um ponto de inflexão no pensamento jurídico norte-americano. Sinteticamente isso se explica porque ele identificou que a *práxis* adotada pelo formalismo jurídico estava em crise e se contrapôs a ela. Como solução para essa conjuntura adversa, Holmes voltou-se para a análise das decisões judiciais, com a proposta de compreender como os juízes tomavam decisões.

A partir disso, ao implicar institutos pragmáticos em seu intento, “como contestabilidade, revisabilidade e mutabilidade” (EISERNBERG e POGREBINSCHI, 2000, p. 108), Holmes amalgamou a filosofia pragmática à forma de julgamento dos magistrados. Então, ao se plasmar ao objetivo do presente estudo – qual seja: “[...] influência do pensamento pragmático em decisões judiciais – eleva-se o interesse no conhecimento das características mais relevantes da sua obra” (PEREIRA, 2023, p. 101).

Contudo, o primeiro passo a ser dado, antes que se tente apropriadamente discorrer sobre a obra de Holmes, consiste em frisar que ele desenvolveu seu mister no sistema jurídico consuetudinário estadunidense, o *common law* ou *made law*, modelo no qual os precedentes detêm natureza de fonte jurídica determinante. Na *common law* as decisões reiteradas dos tribunais ocupam assim posição relevante, pois dos precedentes se extraem a atividade jurisdicional (*stare decisis* ou *case law*), que, via de regra, servem de parâmetro para decisões seguintes, caso se assemelham (*precisely similar*), exercendo atração vinculante, independentemente do entendimento do juiz. Despiciendo atentar que na *civil law* ou *code based legal system*, sistema jurídico dominante no continente europeu, assim como no Brasil, os dispositivos legais produzidos pelo legislativo, leis em sentido estrito, assumem preponderância na interpretação e na aplicação do direito (POSNER, 2010, p. 43-47).

Erigida essa premissa, sobre Oliver Wendell Holmes Jr.,

para alguns o mais importante e influente pensador do direito norte-americano sabe-se que era filósofo talentoso e homem sério, considerado por muitos o precursor do movimento jus-filosófico pragmatista (GIACOMUZZI, 2005, p. 160).

Observa-se que, anos após a Guerra de Secessão, “[...] era no terceiro andar de sua casa” (BRANDÃO, 2012, p. 584) que “o *Clube de Metafísica* de Harvard habitualmente se reunia” (POGREBINSCHI, 2005, p. 11-12).

Em 1902, Holmes foi indicado ao cargo de juiz da Suprema Corte norte-americana, função que ocupou até 1932 (DWORKIN, 2010, p. 2). Assim sendo, em razão do contato com as ideias do grupo original pragmatista, “[...] trouxe para a *práxis* forense o entendimento da pertinência do método científico e da crença na observação empírica, entre outras convicções, convertendo-se em marcante divulgador do júrís-pragmatismo” (BROWNE, 2019, p. 37).

O material doutrinário pertinente ao realismo jurídico de Holmes encontra-se disperso em milhares de sentenças, cartas, textos acadêmicos, pequenos escritos e, inclusive, anedotas (POSNER, 2007, p. 26). Ainda assim, são invulgares duas obras: *The Common Law, de 1881*, e *The Path of the Law, de 1897*. Nelas são descritos os pontos mais relevantes de suas convicções, precipuamente, acerca do direito na perspectiva de fenômeno histórico e, portanto, com origens assentadas nas necessidades sociais concretas e nas suas condições (BROWNE, 2019, p. 50).

Sobre o direito, Holmes apontava sua gênese nos hábitos efetivamente adotados pelos indivíduos em uma determinada sociedade para o enfrentamento dos problemas vitais e para a realização das consequências práticas desejadas. Poder-se-ia declarar, então, que o direito é artefato ou equipamento para a realização de propósitos humanos, nos contextos e circunstâncias particulares em que transcorre a existência do homem. Propósitos esses realizáveis por intermédio de instituições que se mostrem capazes de orientar as diversas atividades dos indivíduos em sociedade para a satisfação de suas necessidades (LEITE, 2014, p. 55-56).

Ademais, Holmes considerava que o direito detinha dupla particularidade, isto é, era fenômeno histórico firmado nos efeitos práticos e, também, era fenômeno linguístico, comunicativo que transmite informações que precisam ser devidamente interpretadas, à luz das ocorrências empíricas (BROWNE, 2019, p. 49-51).

Em necessária síntese, o direito é uma normatividade que surge dos hábitos em sociedade, portanto, não é cognoscível pelo método *a priori*, de dedução lógica a partir de princípios absolutos, eternos e imutáveis (LEITE, 2014, p. 58). Por isso, o juiz, do ponto de

vista pragmático, deve se valer da análise das circunstâncias de cada caso e dos seus possíveis efeitos para chegar a alguma solução para os problemas, tornando, assim, as suas decisões mais ricas e criativas, transcendendo dessa forma as limitações estáticas de um ordenamento jurídico formal (BROWNE, 2019, p. 50).

Ao conceber o direito sob um prisma pragmatista, Holmes renunciou, mesmo que inconscientemente, à formulação de conceitos e a teorização do fenômeno jurídico, não obstante sua reconhecida colaboração para a difusão do movimento pragmatista, particularmente nas ciências jurídicas. Isso, em parte, é justificado porquanto, para ele, a preocupação central que caracteriza a atividade jurídica é antever o que o juiz pode dizer em determinado caso, deixando à margem considerações morais que circundam o conceito de direito, muito embora ele entenda que a moral é um elemento constitutivo de muitos fenômenos jurídicos (BROWNE, 2019, p. 51).

Pelo exposto, denota-se que Holmes contribuiu enormemente para o conhecimento do fenômeno jurídico. Sobretudo quanto à identificação do contexto social como agente catalizador das alterações do direito. Para além disso, cumpre ressaltar que o enfoque de Holmes convida o estudioso das ciências jurídicas a buscar uma explicação fora do direito em si, pelo menos do modo como a palavra “direito” é normalmente definida. Essa atitude “[...] proativa permanece sendo uma parte marcante da teoria jurídica” (POSNER, 2007, p. 27).

O realismo jurídico mudou a face do direito e da sociedade norte-americana. O que se produziu e produz no mundo das leis do século XXI é, de alguma forma, reflexo, contra ou a favor, das ideias plantadas por Holmes e levadas adiante pelo realismo (GIACOMUZZI, 2005, p. 160). Sob diversos pontos de vista, o realismo jurídico restou mais estruturado pela geração seguinte à Holmes e coube a consolidação de seus *insights* a Benjamin Nathan Cardozo (POSNER, 2007, p. 28), conforme se verá a seguir.

### 2.3.2 Benjamin Nathan Cardozo: visão pragmatista

A escolha de Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938) para integrar o contexto desta dissertação justifica-se sobretudo porque sua doutrina evidenciou os efeitos da incorporação do pensamento pragmatista à esfera das decisões judiciais. Para além disso, ele legou à interpretação e aplicação da norma legal – em parte devido à sua visão doutrinária e filosófica – um conceito puramente instrumental, no qual o fenômeno jurídico encontrava-se sujeito às

necessidades humanas, integrando o pragmatismo de Dewey e Peirce e o domínio do direito, através do realismo jurídico.

Preliminarmente, cumpre mencionar que Cardozo foi um jurista e magistrado estadunidense, que serviu no Tribunal de Apelações de Nova York e foi indicado, para ocupar a vaga deixada por Oliver Wendell Holmes Jr., para o cargo de juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos (1932-1938).

A principal obra de Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*,<sup>5</sup> de 1921, foi formulada originalmente para uma palestra na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Esse compêndio dispõe da sua percepção pragmática do direito, bem como da proposta de adoção do método de livre decisão para interpretar a Constituição norte-americana, maiormente porque, segundo o seu ponto de vista, os dispositivos constitucionais são dotados de conteúdos de grande generalidade, que sofrem mutação de uma época para outra, o que impõe, necessariamente, um método que incremente a capacidade cognoscível do juiz (CARDOZO, 2004, p. 7).

Para Cardozo, o método de livre decisão transcende as particularidades transitórias e alcança o que há de permanente por trás da norma. Assim ampliada, explica ele, a interpretação jurídica se torna mais do que a verificação do propósito e da intenção dos legisladores cuja vontade coletiva foi declarada. O método suplementa a decisão e preenche os espaços vazios pelos mesmos processos e métodos que criaram o direito consuetudinário (CARDOZO, 2004, p. 7).

Nesse sentido, a lei, para Cardozo, pode chegar a ser injusta principalmente em função da sua fragmentariedade. Em decorrência disso, segundo o método de livre decisão, cabe ao juiz maior liberdade na adaptação e na interpretação da norma jurídica. Em seu papel de intérprete para a comunidade, do sentido de lei e ordem, compete ao magistrado suprir omissões, corrigir as incertezas e harmonizar os resultados com justiça, firmado em elementos sociais de todo tipo que constituem a força viva por trás dos fatos com que lidam (CARDOZO, 2004, p. 6-7).

Ao demonstrar certa influência da filosofia pragmatista clássica, Cardozo explicita que o propósito último do direito é o bem-estar da sociedade. Ele, todavia, não quer dizer que, ao julgar a constitucionalidade das leis, os juízes sejam livres para substituir as ideias de razão e justiça dos homens e mulheres aos quais servem, por suas ideias pessoais sobre esses mesmos

---

<sup>5</sup> CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. Tradução Silvana Vieira. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.



conceitos. O modelo que lhes serve de guia deve ser objetivo em sentido pragmático, que não é um sentido de correspondência externa (POSNER, 2007, p. 40-41).

Cardozo, assim como Holmes, entende o direito como constructo social, intrinsecamente relacionado a todas as diversas dimensões da vida do homem e sociais. Em *The Nature of the Judicial Process*, ele suplementa tal entendimento ao ressaltar que há interação entre vida e lei, entre conduta e ordem. A vida cria os moldes da conduta, que algum dia será estabelecida como lei. A lei preserva os moldes, “[...] que adquiriram forma e contorno a partir da vida” (CARDOZO, 2004, p. 45).

Da mesma forma, Cardozo (2004) admite que a lei criada pelos juízes é uma das realidades da vida. Explica-se isso, ao se apontar a inabalável crença de Cardozo de que o juiz não é um mero intérprete da lei, mas o seu criador, cujo os olhos se voltam ao futuro (POSNER, 2007, p. 41), e que o propósito que conduz esse ato criativo consiste na tentativa obstinada de adaptar e tornar o direito um instrumento de transformação significativa e funcionalmente útil da vida social. Ele percebeu, com base nisso, que na interpretação e na aplicação do direito, deve-se levar em consideração as consequências práticas de suas decisões (BROWNE, 2019, p. 80).

Sobre a concreta dimensão do poder de inovação do juiz em uma sociedade complexa e multicultural, Cardozo, de maneira reflexiva, pontifica que essa faculdade é insignificante. Para ele, o reconhecimento do poder e dever de moldar o direito em conformidade com a moralidade costumeira é algo muito distante da destruição de todas as normas e da substituição, em cada caso, do senso individual de justiça, o *arbitrium boni viri*.<sup>6</sup> Assim sendo, é insignificante o poder de inovação do juiz quando comparado à magnitude e à pressão das normas que o restringem, como intérprete legal, por todos os lados (CARDOZO, 2004, p. 100).

O legado de Benjamin Cardozo se estende até os dias atuais. Seu enfoque pragmático e realista, sua ênfase na evolução e adaptação do direito e seu desenvolvimento da interpretação da lei influenciam o pensamento jurídico e a prática forense em todo o mundo.

A seguir, outro destacado jurista pragmático, Richard Allen Posner.

---

<sup>6</sup> Arbitramento pelo juiz.

### 2.3.3 Pragmatismo de Posner: teoria normativa da decisão judicial

De maneira análoga a Benjamim Cardozo e a Oliver Holmes Jr., um aspecto da extensa doutrina de Richard Allen Posner se faz relevante para a presente dissertação. Trata-se da concepção de uma proposta de modelo de atuação judicial pragmática, com fulcro na identificação do que ocorre na formação das decisões judiciais e a maneira como os juízes devem decidir (POSNER, 2010, p. 45). O que guarda afinidade com o objetivo deste estudo. Diante disso, passa-se a apresentar os temas capitais do pensamento de Posner.

Richard Allen Posner, nascido em New York, nos Estados Unidos, em 11 de janeiro de 1939. Aposentou-se do cargo de juiz do Tribunal de Apelação dos Estados Unidos para o sétimo Circuito, efetivo de 1981 a 2017. Atualmente, leciona como professor sênior na Escola de direito da Universidade de Chicago, nos Estados Unidos.

Em razão da profusão bibliográfica, elegemos para reflexão, pela sua singularidade e interesse para o presente estudo, as seguintes obras de Posner: *The Problems of Jurisprudence*,<sup>7</sup> de 1990, *What has Pragmatism to Offer Law?*,<sup>8</sup> de 1991, e *The Problematics of Moral and Legal Theory*,<sup>9</sup> de 1999, e *Law, Pragmatism and Democracy*,<sup>10</sup> de 2003.

Em *The Problems of Jurisprudence*, identifica-se a denominada *virada pragmática de Posner*. Na obra, ele aponta o nó górdio atado ao formalismo jurídico – ao não desvendar cabalmente a realidade da tomada de decisão judicial – como motivo para seu ingresso no movimento pragmatista de Peirce, James e Dewey. Sendo assim, trata-se de obra vital para a presente dissertação porque Posner confessa seu interesse acadêmico antigo pela filosofia, de uma forma geral, e demonstra, portanto, de maneira tácita (ARGUELHES e LEAL, 2009, p. 180) a escolha<sup>11</sup> “prematura pela assunção do pensamento pragmatista voltado à esfera jurídica” (POSNER, 2007, XI-XVI).

Ainda *The Problems of Jurisprudence*, Posner discrimina as antinomias do formalismo jurídico. Para tanto, ele alega que o direito, na forma como é concebido na academia e nos

---

<sup>7</sup> POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia de direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>8</sup> “O que tem o pragmatismo a oferecer ao direito?”

<sup>9</sup> POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

<sup>10</sup> POSNER, Richard A. **Democracia, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

<sup>11</sup> Nesse sentido: José Eisenberg, 2006, p. 656-657; e Souza Netto, 2005, p. 490-491.

tribunais, enfatiza a autoridade, infalibilidade, retórica e tradição (PROGREBINSCHI, 2005, p. 26). Assim sendo, essa visão míope, deixa de lado as consequências e a suas avaliações por meio de técnicas sociocientíficas, além de menosprezar a interdisciplinaridade. O direito, segundo ele, precisa de investigação, desafio, falibilidade, flexibilidade, respeito aos fatos e aceitação das mudanças (POSNER, 2007, p. 622).

Em *What has Pragmatism to Offer Law?* (POSNER, 1991, p. 37), para muitos autores, o realismo jurídico dos anos 1960 – ou neoPragmatismo Jurídico – foi classificado magistralmente por Posner, ao vaticinar que a filosofia pragmatista deve conter: (i) descrença em entidades metafísicas tais como *verdade*, *realidade* e *natureza*, (ii) exame das proposições por suas consequências e sua (iii) conformidade com necessidades humanas e sociais. Esses três elementos, com efeito, indicam as características essenciais que diversos doutrinadores reconhecem no pragmatismo: o antifundacionalismo, o consequencialismo e o contextualismo (EISENBERG e POGREBINSCHI, 2000, p. 109).

A partir da guinada pragmática, dá-se primazia à visão consequencialista (*forward-looking*) da decisão pragmática, com vistas ao incremento de sua eficiência e utilidade. Entretanto, Posner se furta a apresentar uma teoria estrutural ou fundacional. Ao contrário, utiliza uma certa argumentação depreendida do conhecimento dito vulgar. O Pragmatismo Jurídico por ele proposto enfatiza a instrumentalidade, as melhores consequências, a eficiência, os “resultados que funcionem”, a linguagem e os fins sociais e econômicos alcançados na sentença judicial (ZANON JÚNIOR, 2013, p. 135), e nega:

(i) considerações normativas e ideológicas da escola de Chicago; (ii) preocupação com o fornecimento de provas das propriedades de eficiência inerentes ao direito anglo-saxão; (iii) ideias de cientificidade e objetividade; e (iv) critérios impessoais nas decisões judiciais. Ao não aderir especificamente a escola filosófica nenhuma, Posner adquire o direito de criticar os dogmáticos que se filiam a qualquer outra corrente (ARRUDA, 2014, p. 97-99).

No livro *The Problematics of Moral and Legal Theory*, segundo Posner, Holmes defendeu o entendimento de que as decisões pragmáticas ou, de maneira ampla, o Pragmatismo Jurídico não se firma em conceitualismos e generalidades. Entretanto, ao fazer alusão a esse pronunciamento, Posner declara que Holmes utilizou termos muito incompletos e inespecíficos ao apontar que se concede muita ênfase aos fatos e suas consequências na fundamentação jurídica das sentenças de magistrados de viés pragmático (POSNER, 2010, p. 46).

Em *Law, Pragmatism and Democracy*, Posner demonstra que não ficou satisfeito com a manifestação de Holmes e, com a intenção de desenvolver adequadamente o tema, elaborou

alguns princípios da decisão pragmática. Em vista disso, firmou uma estrutura adicional à teoria de Holmes, acrescentando qualificações, detalhes e exemplos, conforme a seguir (POSNER, 2010, p. 47):

- (i) o Pragmatismo Jurídico leva em consideração as consequências sistêmicas e não apenas as específicas ao caso. Em situações excepcionais o juiz pragmático confere peso controlador a consequências sistêmicas. E às vezes circunstâncias específicas ao caso dominarão completamente o processo decisório;
- (ii) a racionalidade é o critério definitivo da decisão judicial.
- (iii) dá ênfase nas consequências, o Pragmatismo Jurídico não é uma forma de consequencialismo, que exprime o conjunto de doutrinas filosóficas (sendo a filosofia utilitarista a mais proeminente) que avalia ações pelo valor de suas consequências: a melhor ação é aquela que tem a melhor consequência. Em contraposição ao consequencialismo, por razões práticas e jurisdicionais, não se exige e nem mesmo se permite que o juiz pragmático leve em conta todas as possíveis consequências de suas decisões;
- (iv) o Pragmatismo Jurídico é objetivo em relação à aceitação de decisões passadas como uma necessidade (qualificada) em vez de um dever ético;
- (v) o Pragmatismo Jurídico acredita que nenhum procedimento analítico geral distingue o raciocínio legal do outro raciocínio prático;
- (vi) o Pragmatismo Jurídico é empiricista e olha para frente. Logo, não se opõe a toda teoria. Sendo mais receptivo a certas formas de teoria, a saber, teorias que guiam a investigação empírica. O Pragmatismo Jurídico é hostil à ideia de usar a teoria moral e política abstrata para orientar o processo de tomada de decisão judicial (POSNER, 2010, p. 55-56);
- (vii) o juiz pragmático privilegia bases de decisão estreitas (quanto às consequências, evita generalizações prematuras, trabalha-se com os fatos do litígio atual, não os casos do futuro. Analisa-se a lide de dentro para fora) em relação a base amplas nos estágios iniciais da evolução de uma doutrina legal (POSNER, 2012, p. 62);
- (viii) o Pragmatismo Jurídico não é um suplemento ao formalismo jurídico e é, pois, distinto, do positivismo de H.L.A. Hart;

(ix) o Pragmatismo Jurídico aceita a concepção sofista e aristotélica da retórica como modo de raciocínio; e (x) o Pragmatismo Jurídico se difere tanto do realismo jurídico quanto dos estudos jurídicos críticos (POSNER, 2010, p. 65).

Em *Law Pragmatism and Democracy*, Posner “altera os parâmetros do consequencialismo pragmático jurídico, ao mitigar a ideia de Holmes acerca da livre criação do direito pelo juiz, longe das amarras da lei” (GODOY, 2013, p. 71). O ponto de abrandamento do conceito de Holmes consiste no reconhecimento de Posner de que as leis são concretamente originadas no legislativo, porém ele concebe um compartilhamento dessa criação com o judiciário.

Em outras palavras, Posner não condena integralmente a índole criadora da decisão judicial, ao afirmar que ao interpretarem a Constituição e as leis promulgadas pelo legislativo também, os juízes elaboram muito das leis que supostamente estão apenas aplicando (POSNER, 2010, p. 48).

Para tanto, Posner enfatiza que o cerne da lei detém potencialmente a tripartição de poderes institucionais. Desse modo, a norma jurídica contém a separação das funções judiciais das funções legislativas e executivas. Isso, para Posner, enfatiza a independência do judiciário, respaldando a ação do magistrado, que deve decidir sem interferência de outros poderes oficiais e tomar decisões como membro do judiciário e não como legislador, isto é, as repercussões sistêmicas observadas pelo magistrado, principalmente as que serão subproduto (efeitos) de suas decisões, circunscrevem-se às virtudes das normas jurídicas (POSNER, 2010, p. 53).

Inclusive, Posner ratifica que o Pragmatismo Jurídico e o consequencialismo não são sinônimos. A partir dessa constatação, para ele, o juiz pragmático fica restringido em sua consideração das consequências específicas ao caso da decisão pelas características estabelecidas na estrutura legal, não importe o que ele pense dela. A restrição é por si só pragmática: o juiz se mantém dentro de limites auto impostos para evitar a erosão de sua autoridade e reconhecer as limitações de sua própria habilidade de repensar questões há muito estabelecidas a partir do zero. Ele explica que o juiz pragmático será sensível, portanto, a outras considerações, além das consequências, que ele não nega a importância para o povo e para o magistrado. O magistrado “considerará reações emocionais profundas e duráveis, por exemplo” (POSNER, 2010, p. 282).

Em análise retrospectiva, sem a pretensão de esgotar sua pródiga produção doutrinária, denota-se que o alquimista Posner, inspirado inconfessavelmente em Charles S. Peirce – químico por formação acadêmica e mestre da ciência experimental (PEIRCE, 2010, p. 283-284) – e orientado a suscitar a índole pragmática cotidiana dos juízes norte-americanos, formulou um modelo jurídico-decisório como se estivesse em um ambiente laboratorial. Explico com uma alegoria. À semelhança de um experimento científico, Posner infundiu 150 anos de marchas e contramarchas do movimento pragmático para alcançar seu intento doutrinário (POSNER, 2010, p. 287-288).

Para tanto, como ponto de partida, manipulou substâncias estruturais – antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo (ARGUELHES e LEAL, 2009, p. 177) – da filosofia clássica de Peirce, James e Dewey, elementos esses que paradoxalmente, por vezes, tenha negado o proveito. Em seguida, ao adicionar essências do realismo jurídico norte-americano de Holmes e Cardozo, jungiu oportunamente perspectivas de técnicas decisórias de cunho forense para seu experimento. Por fim, manuseou versões contemporâneas do movimento neopragmático. Revelando, assim, empenho excepcional para forjar sua teoria da decisão pragmática (ZANON JÚNIOR, 2013, p. 126-127).

Contudo, como todo empreendimento humano, estará suscetível a críticas, as quais, em sua generalidade, serão observadas a seguir.

#### 2.4 PRAGMATISMO CLÁSSICO E JURÍDICO: CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

Antes da identificação das críticas principais ao Pragmatismo Jurídico, indispensável uma preambular exposição da forma como o pensamento pragmatista clássico foi recepcionado pela comunidade filosófica dos séculos XIX e início do XX.

Desde o início, os primeiros intelectuais e estudiosos que se dedicaram em analisar os aspectos conceituais do movimento pragmatista clássico expressaram a opinião segundo a qual um método filosófico que propõe a relação entre o significado das coisas e seus efeitos práticos e úteis só poderia prosperar no continente americano. Isso se concebe, na percepção desses analistas, unicamente porque esse entrelaçamento entre teoria e prática se justificaria pela convergência entre a mentalidade calvinista e o espírito capitalista difundido no Novo Mundo (DE WAAL, 2007, p. 18-19).

Portanto, para parcela significativa de filósofos europeus, a explicação ideal para o pragmatismo clássico se daria sob o prisma geográfico, ou seja, baseando-se no local de seu

surgimento. Segundo esses críticos, as premissas filosóficas pragmáticas – “as quais enfatizam exacerbadamente os efeitos práticos dos experimentos e ao *cash-value* ou *valor em caixa*” (ZUNINO, 2012, p. 90) – refletem princípios e valores de indivíduos cujas raízes se constituíram em uma sociedade com perspectivas por demais estreitas, apoiadas nas necessidades humanas. Trata-se, conseqüentemente, de uma escola de pensamento surgida no ceio de um agrupamento social que não tem *tempo a perder* com a indispensável ponderação intelectual ou com a recomendada meditação sobre os temas da filosofia. Um dos primeiros censores do pragmatismo clássico foi Bertran Russel (1872-1970), além dele, G. K. Chesterton (1874-1936), Max Horkheimer (1895-1973), entre outros, que também avaliaram negativamente o movimento (DE WAAL, 2007)

Mas houve réplica por parte de representante do pensamento pragmatista. Em resposta, John Dewey jocosamente contraditou as euro-críticas, afirmando serem interpretações simplórias e atropeladas. Para ele, entendimento similar ao dos críticos seria o mesmo que comparar o neorealismo inglês unicamente à reprodução da arrogância aristocrática esnobe dos ingleses; bem assim, seria reduzir o pensamento dualista da escola filosófica francesa à alegada disposição gálica para ter uma amante e uma mulher ao mesmo tempo. Após as mencionadas observações, Dewey declarou que o movimento pragmático, como qualquer empreendimento racional, exprime necessariamente a sociedade e a cultura da qual surgiu e complementa que eram indevidas interpretações do pragmatismo exclusivamente a partir do modo de vida norte-americano (DE WAAL, 2007, p. 21).

Mas a desaprovação inaugural não impediu a exitosa disseminação da escola de pensamento arquitetada por Peirce e James. Sobre isso, constata-se que, com o passar do tempo, as proposições da escola filosófica tipicamente norte-americana lograram ampla repercussão em diversas partes do mundo. Em um certo momento, ensina Miguel Reale, enxergava-se pragmatismo em todas as teorias e sistemas (REALE, 2007, p. 143).

Nesse sentido, a relação dos postulados pragmáticos com a teoria jurídica era intensamente debatida no meio acadêmico e doutrinário. Ilustrativamente, em 1870, um dos membros do Clube de Metafísica, filósofo e jurista norte-americano, Nicholas Saint Green (1830-1876), ao se opor à doutrina clássica de causas remotas e próximas, sustentou que, em termos legais ou dos preceitos jurídicos, a responsabilidade não se definiria abstratamente sob ótica da distância entre os atos dos indivíduos e seus efeitos, mas em termos da capacidade do indivíduo prever que esses efeitos resultam de seus atos. Tal entendimento foi resgatado por Oliver Wendell Holmes Jr., outro membro fundador do movimento pragmático, ao identificar

o significado da norma legal e a sua aplicação pelo magistrado. Salientando, dessa forma, a conexão entre a teoria pragmática e a *práxis* jurídica (DE WAAL, 2007, p. 21).

Ao encadear os postulados pragmatista aos fundamentos do direito, Holmes não passou ileso às críticas doutrinárias. Cite-se, como exemplo, sua convicção de que os Tribunais criam o direito, sendo a missão da ciência do direito, portanto, a previsão da atuação decisória dos órgãos forenses. Proposição refutada por Hans Kelsen (1881-1973), na obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, publicada originalmente em 1946.

No mencionado compêndio, Kelsen contradita Holmes ao argumento de que a previsão, com algum grau de certeza, do que fará o Tribunal no papel ficto de legislador – ao criar uma tese inovadora em função da ausência de previsão normativa – é tão impossível quanto o prognóstico de aprovação de um projeto de lei no órgão legislativo. Segundo Kelsen, a defesa de tal asserção reduz a dimensão do fenômeno jurídico, pois a existência de um dever é necessidade jurídica, não a probabilidade palpável da sanção. Assim sendo, direito significa a possibilidade jurídica de causar uma sanção, não a probabilidade de que alguém vá causá-la. Portanto, somente a função aplicadora de direito faz parte da definição da ciência do direito, não representando o direito em sua completude, como se fosse exclusivamente uma ciência da previsão (KELSEN, 2000, p. 243-244).

Outro diagnóstico interessante do Pragmatismo Jurídico, “à luz dos princípios normativos e da moral” (TORRANO, 2019, P. 191), é fornecido por Ronald Dworkin (1931-2013), filósofo e jurista estadunidense. Renomado como o maior ícone contemporâneo da filosofia do direito liberal anglo-americano, cuja contribuição está no desenvolvimento de uma teoria consistente, que permite que o magistrado interprete suas responsabilidades éticas e morais de uma forma liberal (ARRUDA, 2014, p. 192).

A escolha de Dworkin para compor a presente dissertação emana da sua perspectiva crítica ao Pragmatismo Jurídico. Isto é, a contraposição de ideias autoriza a formação de premissas para uma adequada discussão sobre o tema em estudo (ARGUELHES e LEAL, 2009, p. 181). Em termos diversos, a predileção pelo filósofo estadunidense deflui da ponderação de Peirce de que a veracidade de uma proposição “regrada pelo raciocínio lógico exige submissão à exame severo e minucioso da crítica lógica” (PEIRCE, 2010, p. 206).

A corroborar, evoco o próprio Posner que aduz a ironia do projeto de Dworkin para o direito, elegendo-o, assim, como seu principal antagonista doutrinário. *Exempli gratia*, Posner salienta que, diante de um litígio forense, há uma zona cinzenta ou indeterminada na discricionariedade interpretativa do magistrado. Essa inferência seria suficiente “para



inviabilizar a distinção binária dworkiana, relativa aos dois tipos de decisões judiciais, ou seja, as exclusivamente certas ou erradas” (POSNER, 2007, P. 32-33).

Dworkin elimina a zona cinzenta ou área de indeterminação da discricionariedade do juiz ao adotar os princípios na sua teoria de interpretação do direito. Esses princípios, por exigirem equidade, justiça ou outra dimensão moral,

plasmam o sistema dworkiano porque definem, de fato, os direitos individuais das pessoas de uma determinada comunidade. Portanto, os princípios devem nortear a decisão jurídica para o desfecho de uma única possível solução jurídica para cada demanda forense, pois o juiz, como na figura mitológica de Hércules, promoverá a história institucional de sua comunidade, decidindo sempre conforme a teoria do direito (ARRUDA, 2014, p. 194-195).

Em reação ao conceito de juiz Hércules, Posner sustenta que “[...] Dworkin afirma que toda questão jurídica tem uma resposta certa e outra errada; em outras palavras, uma resposta dada pelo direito e uma resposta contrária ao direito” (POSNER, 2007, p. 31).

Ao considerar esse entendimento, Posner argumenta que, via de regra, em função da indeterminabilidade e da ambivalência do fenômeno jurídico, inexistente a compreensão de única decisão correta do juiz, pois, na fecunda e conflituosa tradição jurídica norte-americana, há argumentos no direito que fundamentam, “como um pêndulo, a decisão judicial para um lado ou para outro das partes envolvidas no litígio” (POSNER, 2007, p. 33-34).

Em acréscimo, na obra que inaugurou sua filiação ao pragmatismo, *The Problems of Jurisprudence*, Posner declara que Dworkin criou um rico vocabulário para dissimular as decisões discricionárias e políticas dos juízes. Em outros termos, Posner considera que decisões jurídicas impregnadas de valores morais e políticos não se opõem necessariamente à observação das leis. Mas, por outro prisma, ele aponta o erro de Dworkin ao desconsiderar a necessidade de homogeneidade social, cultural e política, para que um sistema jurídico possa oferecer respostas judiciais demonstravelmente corretas (POSNER, 2007, p. 33).

Contra-pondo-se mais uma vez a Dworkin, Posner assumiu uma postura favorável a uma teoria do direito como atividade, à abordagem comportamental, ao conceito de que, nas demandas judiciais complexas, o juiz deve pretender o resultado razoável, rejeitando a tese de resultado demonstravelmente certo, à objetividade como qualidade cultural e política, o acolhimento de argumentos científicos pelo direito, e uma teoria consequencialista do direito (ARRUDA, 2014, p. 195).

No que lhe diz respeito, a concepção dworkiana observa que o juiz pragmático é incitado a adotar uma postura individualista e autossuficiente (PEREIRA, 2023, p. 104-105). Na perspectiva dworkiana, no ato decisório com viés pragmático, almeja-se uma comunidade próspera e eficiente. Mas o pragmatismo não indica quais parâmetros serão adotados para se chegar a essa comunidade idealizada. Em vista disso, ao não se amparar em jurisprudência consolidada e dispositivos legais, o juiz é direcionado a escolher, consoante seu alvitre, as supostas metas socialmente relevantes a serem atingidas (ARGUELHER e LEAL, 2009, p. 182).

Outro fator a ser contestado por Dworkin é o traço utilitarista do Pragmatismo Jurídico. Para ele, esse enfoque é revelado quando Posner emprega o termo *voltado para o futuro* com o sentido utilitarista da frase. Mas, Dworkin declara que boa parte do direito, inclusive o direito constitucional norte-americano, não pode ser justificado em bases utilitaristas, mas, ao contrário, deve pressupor princípios de igualdade e justiça que não são utilitaristas em espírito ou consequências. E o objetivo geral da abordagem teórica, que é igualitarista, é claramente não utilitarista (DWORKIN, 2010)

A contraofensiva pragmatista procura reduzir os argumentos dworkianos a meras crenças ou sonhos de teóricos. Posner alega que a concepção pessimista quanto a grandes construções teóricas sobre moralidade, justiça e hermenêutica não conduz ao incremento da discricionariedade dos juízes no pragmatismo. Além disso, afirma que há formas mais efetivas de modificar o curso do comportamento humano do que a ilusão de insistir em argumentos morais que, na melhor das hipóteses, revelam as crenças mais profundas e os sonhos mais belos dos teóricos que os elaboram. Ele reitera que a proposta pragmatista contém a adesão aos ensinamentos que podem ser submetidos a métodos experimentais, como da ciência comportamental e da ciência política, a fim de averiguar quais atos estratégicos e quais armas retóricas podem ser empregadas contra as vontades individuais de seres imperfeitos, vaidosos, teimosos, invejosos e sedentos por poder (TORRANO, 2019, p. 196).

Dworkin encerra sua explanação acerca dos pontos contraditórios do Pragmatismo Jurídico salientando que não há dúvidas de que os juízes devem levar em consideração as consequências de suas decisões. Mas ele registra que, ao fazer isso, devem se guiar por princípios dispostos no direito como um todo, princípios que orientem a escolha das consequências pertinentes e como se deve avaliá-las, e não por preferências pessoais ou de cunho político (DWORKIN, 2010, p. 148).

Na obra *Law, Pragmatism and Democracy*, publicada meia década depois do artigo crítico de Dworkin (*In Praise of Theory*), Posner, de maneira contraintuitiva, apresenta argumentos que considera adequados para rebater a reprovação à sua proposta de Pragmatismo Jurídico (EISENBERG e POGREBINSCHI, p. 114-115). Em outros termos, Posner articulou um raciocínio prepóster, no qual fez uso de frases no imperativo negativo, por meio das quais expôs o que o Pragmatismo Jurídico não é, bem como ressaltou o que dele não se deduz necessariamente (TORRANO, 2019, p. 195).

Posner resume o que deseja com sua proposta de pragmatismo cotidiano (PEREIRA, 2023, p. 103). Ao explicitar suas ideias, utiliza em grande medida frases no imperativo negativo, faz isso com a nítida intenção de alertar o leitor para evitar interpretações equivocadas de seu intento doutrinário.

Pois então, para ele, o pragmatismo cotidiano não está preocupado apenas com consequências imediatas, não é uma forma de consequencialismo, não é hostil à ciência social, não é um positivismo hartiano, não é realismo legal, não é estudos jurídicos críticos, não é sem princípios e não rejeita a norma jurídica. É antiformalista. O raciocínio jurídico e o comum guardam similitude. Baliza a projeção de consequências das decisões jurídicas, ao condenar generalizações prematuras quanto a repercussões presumidas. Aceita a retórica e rejeita a teoria moral. É empírico e historicista, sem se condicionar ao dever com relação a este último. Duvida da norma jurídica de tipicidade cerrada e incentiva a melhor atuação judicial, no lugar de fornecimento de decisões unicamente corretas (POSNER, 2010, p. 65).

Embora este seja um esboço dos mais ligeiros das críticas que, de início, dirigiram-se ao pragmatismo clássico e depois ao Pragmatismo Jurídico – mesmo deixando de lado um certo número de contrapostos importantes –, faz-se suficiente para mostrar a forma geral das avaliações do movimento elaborados do século XIX até os presentes dias.

A seguir serão brevemente retratados os instrumentos jurídicos, de cunho instrumental e de direitos fundamentais, para a consecução do objetivo do presente estudo.

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A BUSCA E APREENSÃO

Este terceiro capítulo desempenha função essencial neste estudo. Por seu intermédio, almeja-se apresentar uma visão estruturada e concisa de proposições indispensáveis para o adequado escrutínio do *case* proposto, com o intuito de alicerçar a linha de pesquisa adotada nesta dissertação.

Nesse contexto, para se analisar, sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico, o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ – que versa sobre a inviolabilidade de domicílio (direito fundamental), defendida por *habeas corpus* coletivo (garantia fundamental) que impugna mandado de busca e apreensão coletivo e genérico (instrumento com previsão constitucional) – do Superior Tribunal de Justiça impõe-se a apresentação das características principais dos direitos e garantias de natureza constitucional diretamente relacionados ao julgado em estudo.

Em decorrência disso, em preâmbulo, serão perscrutados os elementos constitutivos do direito à inviolabilidade do domicílio, no tópico 2.1. Consequentemente, em subtópicos serão descritas as garantias ao domicílio nos textos das constituições brasileiras desde o século XIX, bem como elucidada a forma como a Constituição da República protege a casa, como asilo inviolável do indivíduo (subtópicos 2.1.1 e 2.1.2).

Logo depois, aspectos etimológicos e históricos do *habeas corpus* serão mostrados (tópico 2.2). A seguir, serão reveladas as principais características e espécies do *habeas corpus*, na figura de relevante garantia constitucional (tópico 2.2.1). Em continuação, serão elucidadas particularidades relativas ao surgimento, requisitos e conceito do *habeas corpus* coletivo.

No tópico 2.3, por fim, detalhes do mandado de busca e apreensão serão especificados, bem como suas características e requisitos (subtópico 2.3.1) e, também, serão mencionados os principais traços desse tipo de mandado (subtópico 2.3.2). Ao término, serão registradas as principais críticas doutrinárias sobre a arbitrariedade do mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico.

#### 3. 1 DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Casa em latim corresponde ao termo *domus*. Verbete latino este que é étimo de *domicilium* – bem como de *dominus* (senhor ou mestre) – cuja derivação chegou à língua portuguesa como o substantivo masculino domicílio (SANTOS, 1996, p. 86). Após essa concisa análise etimológica, na lição de Hélio Tornaghi, o vocábulo domicílio, desde a sua estirpe latina, não exprime exclusivamente uma delimitação físico-territorial ou um imóvel.

Melhor esclarecendo, para Tornaghi, domicílio acima de tudo sinalizava a assistência permanente em um local. Ou por outra, identifica a presença de alguém em uma edificação e, assim sendo, exprime o liame vigente entre esse sujeito e o ordenamento jurídico. Para o doutrinador, “a expressão domicílio configura dessarte o mais alto grau de vinculação da pessoa humana ao ambiente em que vive, porque este se submete ao seu domínio” (TORNAGHI, 1959, p. 318).

Em razão disso, uma das mais eloquentes conquistas dos denominados direitos fundamentais de primeira geração revela-se pela salvaguarda do domicílio (*domicilium*). Precipuamente porque a casa (*domus*) simboliza a projeção espacial do ser humano, ao exercer o domínio como senhor (*dominus*). Justamente por isso, a sua tutela deve ser ampla (PEREIRA, 2017, p. 121-122), representando a inviolabilidade do domicílio concreta proteção ao direito à reserva da intimidade da vida privada da pessoa e da sua família (ANTUNES, 2020, p. 54).

Sobre esse ponto, diverge Cleunice Pitombo, ao considerar que o amparo legal ou de ordem constitucional propiciado à casa, por si só, não protege o direito subjetivo à vida privada, prerrogativa absoluta e oponível *erga omnes*. Tal defesa da casa apenas integra uma parte do plexo interrelacionado de valores e numerosas regras que resguardam a vida íntima da pessoa humana. Por isso, a eficaz defesa dos direitos humanos envolve a indispensável conexão às garantias fundamentais da intimidade e da privacidade (PITOMBO, 2005, p. 80-83).

Em outras palavras, o direito à inviolabilidade do domicílio assume integral dimensão jurídico-constitucional quando imbricado a outros dois direitos fundamentais. Quero dizer, quando relacionado: (i) a não violação da intimidade da pessoa humana e (ii) a indevida ingerência na sua vida privada. Por isso, em decorrência dessa aguda correlação, cabível uma suscinta explanação sobre ambos os direitos humanos.

Por meio do senso comum, as expressões intimidade e vida privada são empregadas em sentido semelhante. Entretanto, nada mais equivocada essa compreensão semântica, porque, do latim *intimus* advém o termo intimidade. Sendo o prefixo “in” algo relacionado a intrínseco, profundo ou de dentro. Por esse motivo, trata-se – quando orientado ao indivíduo – do seu âmago, traduz o modo de ser do indivíduo, ocupando sua esfera sigilosa. Assim, é reconhecido o poder de evitar que outrem tome conhecimento de suas particularidades (VASCONCELOS, 2022, p. 142). Portanto, “intimidade diz respeito às relações subjetivas, sua esfera confidencial e de trato interior da pessoa humana” (MORAES, 2004, p. 81-82).

Por sua vez, no que tange à vida privada, de acordo com José Afonso da Silva, a tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) ao segredo da vida

privada e (b) à liberdade da vida privada. Isso é explicado porque as relações sociais mais restritas que perfazem a órbita próxima de interação interpessoal, em âmbito familiar ou amical, compõem a esfera privada do indivíduo. A vida que pervade a pessoa, suas relações afetivas, sua interação com os membros de sua família, sua conduta perante seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, que não deve ser apropriada ou penetrada por ninguém, “[...] pois nela se desenvolve o seu mais original modo de ser” (SILVA, 2007, p. 208).

Sobre esse assunto, certa parcela da doutrina classifica juridicamente a intimidade e a vida privada de maneira congregada. Por exprimirem aspectos inerentes à dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2008, p. 38), esses doutrinadores aglutinam os direitos à intimidade e à vida privada aos chamados direitos da personalidade, por se conectarem visceralmente à pessoa. Assim sendo, esses direitos são intrínsecos à natureza humana e extrapatrimoniais porque não avaliados monetariamente, inalienáveis, absolutos, oponíveis a todos e imprescritíveis (FREGADOLLI, 1997, p. 196-199). Sendo logicamente resultado dessa constatação a afirmação de que a intimidade corporal constitui o primeiro e mais imediato dos domínios da intimidade pessoal (PITOMBO, 2005, p. 79).

Discorre Alexandre de Moraes que a inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais ancestrais e célebres garantias individuais de uma sociedade civilizada, pois abrange 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 persecução penal ou tributária dos órgãos oficiais (MORAES, 2021, p. 169).

Em virtude disso, a seguir, a apresentação de suscitar travessia histórico-constitucional do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

### 3.1.1 Inviolabilidade do Domicílio nas diversas constituições pátrias

Embora seu reconhecimento remonte a tempos antigos, a proteção ao domicílio evoluiu gradualmente, influenciada pelas mudanças sociais, políticas e jurídicas em cada época da caminhada humana.

No Brasil, a inviolabilidade do domicílio também foi registrada nas diversas constituições no decorrer da história, desde a Constituição Política do Império de 1824 até a atual Constituição da República de 1988. Essa proteção a casa foi assegurada independentemente da forma de governo ou regime político vigente à época de sua elaboração

e promulgação (PITOMBO, 2005, p. 53). As referências textuais acerca da inviolabilidade do domicílio estão nas seguintes constituições:

- (i) Constituição de **1824**: art. 179, inciso VII – *“Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolável. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.”*
- (ii) Constituição de **1891**: art. 72, § 11 – *“A casa é o asylo inviolável do indivíduo; ninguém póde ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela fôrma prescriptos na lei.”*
- (iii) Constituição de **1934**: art. 113, inciso 16 – *“A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.”*
- (iv) Constituição de **1937**: art. 122, inciso 6º – *“a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei”.*
- (v) Constituição de **1946**: art. 141, § 15 – *“A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém, poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer”.*
- (vi) Constituição de **1967**: art. 150, § 10 – *“A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer”.*

Nesta altura do estudo, da atenta leitura dos textos constitucionais, conclui-se que a tradição constitucional brasileira se dedicou, via de regra, a restringir a entrada no domicílio sem o consentimento prévio do morador. No entanto, percebe-se, por parte do constituinte, a ausência de preocupação específica e abrangente com a tutela da integridade física e moral do indivíduo.

Dessa forma, convém evidenciar que, ao contrário das Constituições que a antecederam, a aludida proteção individual recebeu tratamento singular a partir de 1988 (MOSSIN, 2014, p. 334), pois, como se verá a seguir, a Constituição contemplará, desde logo, a tutela da intimidade (PITOMBO, 2005, p. 57).

Nesse eito, sem delongas, passe-se a uma visão coesa e resumida da defesa constitucional brasileira contemporânea ao domicílio na atualidade.

### 3.1.2 Inviolabilidade do Domicílio: Constituição de 1988

Ordenadas as ideias até aqui expostas, passemos ao delineamento da inviolabilidade do domicílio como direito fundamental vertido no texto constitucional brasileiro de 1988.

Desse modo, infere-se da Constituição da República, no Título II – *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, Capítulo I – *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, no artigo 5º, em seu inciso XI, que a casa é asilo inviolável do indivíduo e, em razão disso, ninguém pode penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Depreende-se do disposto no mencionado inciso XI do artigo 5º da Constituição, que a proteção jurídico-fundamental concedida ao domicílio – garantia intrinsecamente relacionada “à intimidade e à vida privada, direitos estes reconhecidos como personalíssimos” (BITTAR, 2015, p. 29) – é sobretudo um dos parâmetros de respeito e de defesa da própria dignidade da pessoa, premissa áurea da condição humana.

Ocioso lembrar que a casa está infensa à ação arbitrária do Estado. Mesmo na eventual tentativa de intromissão de agentes oficiais no ambiente doméstico, estes deverão indiscutivelmente se submeter à prévia autorização do morador para a entrada no domicílio. Em nosso ordenamento, os únicos pretextos permitidos para se mitigar a inviolabilidade do domicílio são: (a) o indispensável mandado judicial legalmente constituído, além das (b) restritas hipóteses dispostas na legislação.

A matéria, tal como exposta, é palpitante. A Constituição inseriu a inviolabilidade domiciliar entre os direitos individuais, com a explícita intenção de proteger a intimidade e a vida privada<sup>12</sup> dos cidadãos brasileiros, bem como dos estrangeiros residentes no País (SILVA, 2007, p. 207). Sob esse panorama, uma vez que o texto constitucional se referiu explicitamente à *casa* como asilo inviolável, é necessário compreender adequadamente o caráter desse direito

---

<sup>12</sup> Particularmente oportuna, portanto, a manifestação de José Afonso da Silva que, ao identificar a casa como asilo inviolável do indivíduo, conclui que a Constituição reconhece que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só ou com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada e íntima, que terá que ser respeitada, independentemente de sua localização, sendo nos centros urbanos ou rurais, em mansões ou barracos, porque a casa é a suprema manifestação da própria pessoa (2007, p. 207).



jurídico-fundamental. Para isso, faz-se primordial examinar o conceito de “casa”, porquanto a concepção de que a norma fundamental visa proteger exclusivamente o direito de propriedade está superada há bastante tempo (PITOMBO, 2005, p. 85).

A definição de *casa*, destarte, é de suma importância para a discussão que se procura empreender por meio deste estudo. Por isso, infere-se da prática discursiva forense que o termo *casa* ou *domicílio* são utilizados aleatoriamente pela doutrina, pelos legisladores e pela comunidade jurídica em geral.

De um lado, à luz das informações destacadas previamente, a palavra *casa* é empregada do inciso XI do artigo 5º da Constituição da República. De maneira idêntica é transcrita no § 4º do artigo 150 do Código Penal, o qual, inclusive, define juridicamente *casa*. Por outro lado, o vocábulo *domicílio* é encontrado no artigo 150 do Código Penal. Igualmente, o mencionado verbete é encontrado nos artigos 240, *caput*, e 246, ambos do Código de Processo Penal e no artigo 70 do Código Civil.

A mencionada oscilação semântica (BITTAR, 2001), não é adequadamente enfrentada pela doutrina, o que torna mais complexa a questão. Todavia, é cediço que no direito constitucional o conceito de *casa* reúne maior abrangência quando comparado ao direito civil, que envolve direitos e obrigações, o qual, por seu turno, difere da dimensão jurídica estabelecida no direito penal, que, em boa medida, reflete a intimidade, vida privada e profissional dos indivíduos.

Sobre o tema, Nucci sustenta que *domicílio* deve ser interpretado com a maior abrangência imaginável, afastando-se da concepção restrita dispensada pelo Código Civil, que se refere como residência aquela que se tem com ânimo definitivo (art. 70). Equipara-se, pois, *domicílio* à casa ou à habitação, isto é, ao lugar onde a pessoa vive, voltando-se aos assuntos particulares ou profissionais. Serve, ainda, para os cômodos de um prédio, abrangendo o quintal, bem como envolve o quarto de hotel, regularmente ocupado, o escritório do advogado ou de outro profissional, o consultório do médico, o quarto de pensão, entre outros lugares fechados destinados à morada da pessoa (NUCCI, 2022, p. 312).

De maneira semelhante, entende Alexandre de Moraes que, sob o prisma constitucional, o *domicílio* tem amplitude maior do que no direito privado ou do 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* (CAPEZ, 2022, p. 158) todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive

profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preserva-se mediatamente a vida privada do sujeito (MORAES, 2021, p. 169).

Para encerrar, por ora, o assunto, Cleunice Pitombo discorre que a norma constitucional definitivamente protege a *casa*. Para ela, entende-se por casa qualquer lugar que, de um modo ou de outro, sirva de residência ou moradia. Dessa forma, a expressão casa ou domicílio compreende:

(a) a habitação definitiva ou morada transitória; (b) casa própria, alugada ou cedida; (c) dependências da casa, sendo cercadas, gradeadas ou muradas; (d) qualquer compartimento habitado; (e) aposento ocupado de habitação coletiva, em pensões, hotéis e em casas de pousada; (f) estabelecimentos comerciais e industriais, fechados ao público; (g) local onde se exerce atividade profissional, não aberto ao público; (h) barco, trailer, cabine de trem ou navio e barraca de acampamento; e, por fim (i) áreas comuns de condomínio, vertical ou horizontal (PITOMBO, 2005, p. 68-72).

Após esse sintético panorama de pertinente direito fundamental, oportuna, para efeitos deste estudo, a apresentação das principais características de importante garantia constitucional, qual seja: o *habeas corpus*.

### 3.2 HABEAS CORPUS

*Habeas corpus* ostenta fonte etimológica no latim. Trata-se de expressão constituída pelo verbo *habeas*, de *habeo*, que equivale a *tomar, ter* ou *andar com*, e *corpus*, que é étimo do substantivo *corpo*. Como resultado, *habeas corpus*, em sua raiz, por antonomásia, designa o *habeas corpus subjiciendum*, isto é, ordem ao carcereiro ou detentor de uma pessoa de apresentá-la, e de indicar o dia e a causa da prisão (VASCONCELOS, 2022, p. 186), a fim de que ela faça (*ad finiendum*), de que se submeta a (*ad subjiciendum*) e receba (*ad recipiendum*) o que for julgado correto pelo juiz (MOSSIN, 2010, p. 850).

Com o aspecto etimológico superado, o próximo passo será a elucidação acerca do surgimento do *habeas corpus*. Neste ponto, contudo, deparamo-nos com um impasse. Não há um consenso, na comunidade doutrinária, em relação a uma data exata de sua manifestação inaugural. Isso ocorre porque, assim como inúmeros outros entes do campo do direito, a sua existência se fundamenta na consolidação de preceitos, princípios, usos e costumes jurídicos que se amalgamaram e evoluíram ao longo de séculos em sociedades e culturas diversas.

Apesar disso, consoante certas tradições jurídicas e contextos históricos específicos, identificam-se três hipotéticas origens para o *habeas corpus*, quais sejam: (i) surgiu em terras

anglo-saxãs, no ano de 1215 d.C.; (ii) originou-se no direito romano, na Antiguidade Clássica; e (iii) sustenta raízes no Reinado de Carlos II (1630-1685).

Em conformidade com essa compreensão, Marcus Acquaviva e outros doutrinadores<sup>13</sup> preconizam que o *habeas corpus* surgiu, na Idade Antiga, em consequência de uma ação contemplada no direito romano, chamada de *interdictum de libero homine exhibendo*, pela qual se faculta a todo cidadão o direito de reclamar a liberdade ao homem que estivesse ilegalmente preso (ACQUAVIVA, 1998, p. 644-645).

Outros autores afirmam que a origem do *habeas corpus* remonta ao ano de 1679, por ocasião do reinado de Carlos II, por meio do *habeas corpus acte*, que também garantia formalmente que ninguém poderia ser submetido à prisão sem decisão judicial devidamente fundamentada (ZIPPELIUS, 2012, p. 298-299).

Sem embargo desses entendimentos, a maioria dos escritores (MESSA, 2017, p. 839) sustenta que o *writ* – com os primeiros sinais identificadores que atualmente é reconhecido – teve sua gênese remota na Constituição da Inglaterra de 1215 ou *Magna Charla Libertatum* (CAPEZ, 2022, p. 299), outorgada pelo Rei João-Sem-Terra (AVENA, 2023, p. 1.267).

Ato contínuo, o *habeas corpus* entrou, pela primeira vez, na legislação brasileira, de forma expressa, com a promulgação do Código de Processo Criminal, em 1832, cujo artigo 340 dispunha: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor” (CAPEZ, 2022, p. 299).

Na atualidade, o *habeas corpus*, garantia fundamental para o exercício de direitos constitucionais, encontra-se previsto no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição da República, de 1988, além dos artigos 647 a 667 do Decreto-Lei n. 3.689/41 (MUZI, 2023, p. 217).

Posto isso, adiante, a perspectiva doutrinária acerca das principais características e espécies do remédio heroico constitucional.

### 3.2.1 *Habeas Corpus*: características e espécies

O *habeas corpus* é instrumento jurídico-constitucional idôneo para proteger o *ius libertatis* do agente (NUCCI, 2022, p. 622), ou seja, o *writ* deve ser utilizado contra a violência

---

<sup>13</sup> CAPEZ, 2022, p. 299 e MOSSIN, 2013, p. 3.

ou a coação do direito subjetivo de ir, vir e ficar, decorrente de ilegalidade ou de abuso de poder (LIMA, 2016, p. 1.725).

Noutros termos, a Constituição da República, de 1988, concede o direito à liberdade de locomoção e o assegura por meio do *habeas corpus* (MORAES, 2021, p. 2), nos termos dos incisos XV e LXVIII do seu artigo 5º:

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Sob o aspecto infraconstitucional, o artigo 647 do Código de Processo Penal, sobre o *writ*, preceitua o seguinte: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

Do confronto dos textos infraconstitucional e constitucional, denota-se distinções entre as redações de um e de outro. Assim, enquanto o legislador constitucional usa da expressão “liberdade de locomoção”, o ordinário utiliza a frase “liberdade de ir e vir”. Por outro lado, a regra constitucional se refere à “ilegalidade ou abuso de poder”, enquanto o texto ordinário a ela não faz referência expressa, mencionando exclusivamente a locução “coação ilegal”. Em que pese as dessemelhanças entre uma e outra norma, o cerne dessas palavras e locuções se equivalem, ostentam o mesmo valor sob o ponto de vista léxico. Assim sendo, pode-se afirmar que só aparentemente o texto ordinário se conflita com o constitucional (MOSSIN, 2010, p. 851).

No que se refere à sua natureza jurídica, o *habeas corpus*, *prima facie*, é recurso, nos termos do Código de Processo Penal. Esse entendimento se baseia na sua localização topográfica, porquanto o Capítulo X, que versa sobre o *habeas corpus* e seu processo, está elencado no Título II, que tem por epígrafe: Dos Recursos em Geral, o qual faz parte do Livro III, aludindo às Das Nulidades e Recursos em Geral do Decreto-Lei n. 3.689/41 (RANGEL, 2021, p. 977).

Todavia, a doutrina discorda da natureza jurídica adotada no Código de Processo Penal. Para os processualistas mais antigos, o *habeas corpus* se eleva à categoria de recurso, enquanto outros, genericamente, tem-no como remédio. Em posição diametralmente oposta às precitadas, há autores que entendem, no instituto telado, verdadeira ação. A posição mais escorreita em

torno do assunto é a de que o *writ* guarda nítidos contornos de ação de cunho mandamental (MOSSIN, 2010, p. 853).

Em relação a esse tema, oportuna a lição de Nucci. Para o doutrinador, o *habeas corpus* não se trata de recurso<sup>14</sup>, como faz crer a sua inserção na lei processual penal, mas, sim, de autêntico instrumento para assegurar direitos fundamentais, cuja utilização se dá através de ação autônoma, podendo, inclusive, ser proposto contra decisão que já transitou em julgado (NUCCI, 2022, p. 622).

Por sua vez, Mirabete põe em destaque que o *writ* se caracteriza como ação penal popular constitucional, ao chamar a atenção para a sua natureza de verdadeira ação<sup>15</sup>, embora, por vezes, possa servir de recurso (MIRABETE, 1996, p. 699).

Em idêntico entendimento, Ana Flávia Messa considera o *habeas corpus* como ação penal popular<sup>16</sup>, pois qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, pode fazer uso, em benefício próprio ou alheio. Por se traduzir em pedido de prestação jurisdicional, tem característica de ação judicial constitucional especial, porque se revela por uma sequência de atos processuais concentrados, penal e gratuita (MESSA, 2017, p. 840).

Em outra perspectiva, para vasta corrente doutrinária, o *habeas corpus* é ação autônoma de impugnação, constitucionalmente estabelecida, objetivando preservar ou restabelecer a liberdade de locomoção ilegalmente ameaçada ou violada (AVENA, 2023, p. 1.267).

Ao divergirem das concepções acima, há autores (NORONHA, 1992, p. 408) que propõem a existência de uma natureza mista (ACQUAVIVA, 1998, p. 647) para o *writ*. Melhor dizendo, o *habeas corpus*, por vezes, é ação, pois se refere a uma espécie de pedido de prestação jurisdicional, bem como, recurso, porque atua também como garantia contra decisões de primeira instância a serem revistas na instância superior (MOSSIN, 2013, p. 65).

Na interpretação de Heráclito Mossin, se o pedido de *habeas corpus* é dirigido ao juiz, e este o julga por intermédio de regular prestação jurisdicional, evidente está que a postulação é conteúdo de verdadeira ação com múltiplas funções. Dessa maneira, esse *mandamus* admite três atribuições essenciais, quais sejam, de ação cautelar, de cunho constitutivo e de caráter declaratório (MOSSIN, 2010, p. 854).

---

<sup>14</sup> Igualmente: LIMA 2016, p. 1.726.

<sup>15</sup> Nesse sentido: MOSSIN, 2013, p. 62.

<sup>16</sup> Nesse eito: CAPEZ, 2022, p. 300

Quanto à legitimidade *ad causam* ativa, o *habeas corpus* adota a forma ampla de abrangência no polo demandante. Por proteger a liberdade individual e garantir o direito de locomoção, o *writ* não se reduz exclusivamente àqueles com interesses imediatos na composição do litígio, de forma particular ou quem o represente como patrono (MOSSIN, 2013, p. 364). Ao assumir esse aspecto, o *writ* pode ser impetrado por qualquer pessoa, inclusive o próprio *constrangido ilegalmente*, nacional ou estrangeiro, independentemente de habilitação legal ou representação de advogado, dispensada a formalidade da procuração (CAPEZ, 2022, p. 300).

Por isso mesmo, a legitimidade ativa relativamente ao *habeas corpus* mostra-se estampada no art. 654, *caput*, do Código de Processo Penal. Em consonância com ela, o augusto remédio pode ser impetrado por *qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público*. Pela dicção do texto legal transcrito, é facultado ao próprio *constrangido ilegalmente* adentrar com a ação de *habeas corpus*, admitindo-se, inclusive, se for ele analfabeto, que alguém assine a seu rogo. Nesse particular, convém deixar assente que o pedido feito pelo analfabeto só com sua impressão digital não é admissível (MOSSIN, 2010, p. 873).

Por sua vez, em relação à legitimidade *ad causam* passiva, isto é, o polo no qual a parte legitimamente responderá pela satisfação do direito pretendido, ostenta contornos normativos mais restritos. Daí decorre que o *habeas corpus* pode ser impetrado em face de autoridade pública ou particular (MESSA, 2017, p. 841).

Em decorrência disso, no polo passivo da ação de *habeas corpus* está a pessoa – autoridade ou não – apontada como coatora, que deve defender a legalidade do seu ato, quando prestar as informações. Pode, ainda, ser um órgão estatal, como ocorre com tribunais, comissões parlamentares de inquérito e outros colegiados (AVENA, 2023, p. 1.273).

Para parte da doutrina, no entanto, quando se trata de autoridade, o verdadeiro sujeito passivo é o Estado. Em oposição a isso, “outros defendem que no polo passivo está mesmo a pessoa” (MARCÃO, 2023, p. 514), ainda que seja autoridade, pois esta será condenada em custas, segundo o espírito do Código de Processo Penal, e responderá por abuso. Atualmente, ressalte-se, não há mais custas em *habeas corpus* (art. 5.º, LXXVII, CF), perdendo o efeito o disposto no art. 653 do Decreto-Lei n. 3.689/41 (NUCCI, 2022, p. 632).

Três são as espécies de *habeas corpus* na ordem jurídica: o preventivo, o liberatório e o coletivo. O preventivo é concedido quando há ameaça de violência ou coação à liberdade de locomoção do indivíduo e, nesse caso, concedendo a ordem, o juiz ou o tribunal expede um salvo-conduto ao paciente (§ 4º do art. 660 do CPP). Isto é, que ele seja conduzido a salvo sem

ser molestado. O liberatório é concedido quando a liberdade de locomoção já está sendo coarctada por violência ou coação e, nesse caso, concedendo a ordem, o juiz ou o tribunal expedirá alvará de soltura em favor do paciente-impetrante (§ 1º do art. 660 do CPP). (RANGEL, 2021, p. 978).

O terceiro tipo de *habeas corpus* não dimana de preceito legal próprio e, devido ao interesse essencial para o presente estudo, será tratado em tópico específico, na sequência.

### 3.2.2 *Habeas Corpus* Coletivo

O *habeas corpus* coletivo desfruta de origem pretoriana. Como resultado, possui data de surgimento no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, em 20 de fevereiro de 2018. Essa edificação jurisprudencial irrompeu com o tradicional entendimento de que o *writ* tutelava exclusivamente a liberdade de indivíduo certo e determinado, cabendo – verificado o constrangimento ilegal (CASTILHO, 2019, p. 259) – sua impetração por ele próprio ou qualquer pessoa em seu benefício (PINHO e PORTO, 2020, p. 227).

Não obstante, em olhar retrospectivo, parte da comunidade jurídica considerava que a modalidade coletiva de *writ* era desarrazoada. As opiniões discordantes se escudam na finalidade formal do instituto, isto é, o *habeas corpus* tem o objetivo de evitar qualquer constrangimento à liberdade de locomoção de uma pessoa, com origem em ilegalidade praticada por autoridade. Por isso, demandaria condições específicas, voltadas para determinados casos, com peculiaridades de cada indivíduo constrangido ilegalmente, sendo desaconselhável a propositura coletiva do *writ*, segundo abalizadas opiniões de então (MOTTA, 2021, p. 356).

À época, os argumentos antagônicos ao *habeas corpus* coletivo se resumiriam: (a) dificuldade de delimitação, na impetração do *writ* coletivo, do prejuízo sofrido por um número indeterminado de pessoas. Com isso, seria muito complexo avaliar coletivamente uma situação de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção (MARCÃO, 2023, p. 513); (b) ausência de preceito legislativo para o *habeas corpus* coletivo, tal como existe para o mandado de segurança; e (c) por ser remédio para a correção de abusos, o caráter de celeridade do *writ* exige prova pré-constituída, apresentada na inicial do pedido. Então, a modalidade coletiva, por envolver vários pacientes, constituiria um óbice para essa agilidade na tramitação do *habeas corpus* (NUCCI, 2022, p. 449).

Apesar dos argumentos discordantes, em decisão marcada pelo ineditismo, na esteira da atipicidade das medidas judiciais para a tutela coletiva efetiva (PINHO e PORTO, 2020, p. 227), o Supremo Tribunal Federal, no mencionado dia 20 de fevereiro de 2018, ao superar os obstáculos supramencionados, houve por bem conceder uma ordem coletiva, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* n. 143.641/SP (MARCÃO, 2023, p. 513).

Como resultado, o Supremo Tribunal Federal criou a figura do *habeas corpus* coletivo, ou seja, a impetração de uma ação de *habeas corpus* em favor de um grupo de pessoas que estejam em situação jurídica idêntica, não obstante existir a possibilidade de a conduta criminosa ser diferente (LOPES JÚNIOR, 2023, p. 520).

No caso que deu origem ao *writ* coletivo, o Supremo “[...] tratou de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentavam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade, sob sua responsabilidade” (RANGEL, 2021, p. 979).

Em relação à legitimidade *ad causam*, o Supremo Tribunal Federal entendeu, de forma análoga, que deve incidir o artigo 12 da Lei n. 13.300/16, Lei do Mandado de Injunção, admitindo-se como legitimados ativamente, para impetração do *habeas corpus* coletivo, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há, pelo menos, um ano (PINHO e PORTO, 2020, p. 227).

Registre-se que o meio jurídico ainda se divide quanto ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, sobretudo porque, ao examinarem detidamente a decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal, muitos estudiosos encontraram óbices quanto ao pleno exercício dessa ação autônoma de impugnação a favor de um número indeterminado de pessoas.

O professor Gustavo Badaró, que leciona Direito Processual Penal na Universidade de São Paulo, vê com reservas a validade desse tipo de medida coletiva. Ele reconhece a importância do precedente para o direito das presas, mas considera que o STF acabou concedendo um *writ coletivo fake* ou falso, pois a própria Segunda Turma criou condições para a concessão individual da medida. Sobretudo, há exceções para mulheres que tenham cometido crimes mediante violência ou grave ameaça, contra os próprios filhos, ou, ainda, em situações excepcionalíssimas. Para o professor, caberá aos juízos de todo o país avaliar se o perfil das



pacientes se enquadra na concessão coletiva, não sendo uma decisão automática como em um convencional *habeas corpus* individual<sup>17</sup>.

A propósito, exsurge uma controvérsia que, por não ser objeto do presente estudo, não será enfrentada devidamente. Em outras palavras, há tormentosa discussão doutrinária que reside na existência ou não de um objeto devidamente circunstanciado sobre a incidência de um *habeas corpus* coletivo (MOTTA, 2021, p. 357).

Transcendido esse breve escrutínio do *writ*, insta observar que a Constituição da República – que também conferiu ao *habeas corpus* o *status* de garantia constitucional – no seu artigo 5º, inciso XI, estabeleceu a *determinação judicial* como uma das formas de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da casa.

Medida judicial essa que será analisada, com maior vagar, no próximo tópico do presente estudo.

### 3.3 DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR

Impende assinalar que o conceito de busca e apreensão domiciliar não foi pré-estabelecido no Decreto-Lei n. 3.689/41. Acerca disso, ratifica Cleunice Pitombo, que o Código de Processo Penal não define ou especifica em que consiste a busca domiciliar (art. 240, § 1º, e art. 293 e parágrafo único) (PITOMBO, 2005, p. 125).

No entanto, esse impasse conceitual não impede a extração de uma definição do fenômeno sob a perspectiva pragmatista, isto é, a partir da observação das suas consequências jurídico-normativas. A meu ver, busca e apreensão domiciliar é o deliberado assenhoreamento estatal de fração da liberdade fundamental do indivíduo, com fulcro em norma vigente.

Tal conceito deriva da exegese do inciso XI do artigo 5º da Constituição da República, bem como dos artigos 240 e seguintes do Decreto-Lei n. 3.689/41, combinados com a interpretação do § 2º do art. 245 do mesmo diploma legal – § 2º *Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada* –, que normatiza a conduta dos agentes oficiais na execução de buscas domiciliares (BONFIM, 2019, p. 502).

Em outras palavras, a busca e apreensão domiciliar versa sobre o procedimento oficial invasivo taxativamente previsto no ordenamento jurídico, que implica restrição do direito

---

<sup>17</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/cabimento-hc-coletivo-ainda-divide-opinioes-meio-juridico>. Acesso em 30 jun. 2023.

fundamental à intimidade. Tratando-se de exceção de cunho constitucional diante de prerrogativa com garantia jurídico-fundamental, materializada por meio de entrada, de inopino, de agentes do Estado na esfera privada do indivíduo – personificada no seu domicílio –, com esteio no artigo 5º, XI, da Constituição da República e no artigo 240 e seguintes do Código de Processo Penal (PITOMBO, 2005, p. 127).

Além do mais, há, outrossim, contribuição doutrinária no sentido de uma elaboração de um conceito para a medida judicial *sub examen*. Busca e apreensão domiciliar é diligência policial,

determinada por mandado de juiz, realizada em casa de moradia ou em local de exercício profissional de alguém, quando fundadas razões a autorizarem, para prender criminoso, apreender coisa de natureza suspeita ou pessoas vítimas de crime, ou colher qualquer elemento de convicção, na forma dos artigos 240 e seguintes do Decreto-Lei n. 3.689/41 (SIDOU, 1994, p. 102).

Na mesma vereda, busca domiciliar, portanto, é a entrada em habitação perene ou sazonal do indiciado ou de terceiro suspeito de estar cooperando, ciente ou com o autor da infração penal, “guardando ou ocultando coisa ou pessoa, objeto de ilícito penal” (BOMFIM, 2019, p. 500-501). Consistente, pois, na procura efetuada dentro de uma edificação. A procura pode ultrapassar os limites físicos do imóvel, abrangendo edifícios, terrenos, móveis e lugares diversos. Alcançando circunstancialmente a busca pessoal nos moradores da casa, nos limites do artigo 244 do Código de Processo Penal (PITOMBO, 2005, p. 125-126).

Na sequência, serão destacadas considerações doutrinárias sobre a classificação jurídica do mandado de busca e apreensão domiciliar, as quais requerem um delineamento adequado para o cumprimento dos objetivos do presente estudo.

### 3.3.1 Da Busca e da Apreensão: características e requisitos

Os estudiosos divergem quanto à natureza jurídica da busca e apreensão. Tentaremos aqui uma apertada síntese da controvérsia, valendo-nos primeiramente do pensamento de Cleunice Pitombo. Para ela, os doutrinadores não chegam a consenso, sobretudo porque, ora entendem o instituto como meio de prova, ora o consideram um instrumento de sua obtenção; ou, ainda, compreendem-no como coação processual penal lícita (PITOMBO, 2005, p. 109).

Assim sendo, na atualidade, para determinados autores, a ordem judicial de busca e apreensão tem índole de *meios de prova*, pois o instituto *Da Busca e da Apreensão* integra o ordenamento jurídico pátrio na titulação do Capítulo XI do Título VII – Da Prova – do Livro I do Decreto-Lei n. 3.689/41. A guisa de exemplo: “busca e apreensão simboliza meio de prova processual penal efetuado para a apreensão de pessoas ou de objetos cuja natureza contribua para com a elucidação do crime” (ACQUAVIVA, 1998, p. 243).

Sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima avalia que, malgrado a busca e apreensão esteja descrita no Código de Processo Penal como meio de prova (Capítulo XI do Título VII), sua efetiva natureza jurídica reveste-se de meio de obtenção de prova ou de investigação da prova. Pois consiste em um procedimento, em regra extraprocessual, regulado por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que pode ser realizado, além do próprio magistrado, por agente oficial estatal, como o policial. Sua finalidade precípua não é a obtenção de elementos de prova, mas sim de fontes materiais de prova (LIMA, 2015, p. 710).

Na dicção de Nucci, a busca e apreensão detém natureza híbrida. Conforme o caso, a busca pode significar um ato preliminar à apreensão de produto de crime, razão pela qual se destina à devolução à vítima. Pode significar, ainda, um meio de prova, quando a autorização é dada pelo juiz para se proceder a uma perícia em determinado domicílio. A apreensão tem os mesmos ângulos. Pode representar a tomada de um bem para acautelar o direito de indenização da parte ofendida, como pode representar a apreensão da arma do delito para fazer prova. Assim, tanto a busca, quanto a apreensão, podem ser vistos, individualmente.

Por fim, mas não menos importante, Cleonice Pitombo sustenta que a *busca* apartada da *apreensão* não constitui prova, muito menos meio para sua obtenção, quando eventualmente utilizada para prisão, custódia e para intimação. Revela-se, em medida instrumental, com restrição a certos direitos fundamentais, no escopo de achar, encontrar pessoas, semoventes, coisas ou vestígios, que, de modo direto ou indireto, relacionam-se com fato, pretensamente, ilícito e típico, investigado ou perquirido (PITOMBO, 2005, p. 116).

Em termos de legitimação,

a busca domiciliar poderá ser ordenada pelo juiz a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente de acusação, do defensor e ainda por representação do delegado, quanto a este último, a legitimidade para representar ocorre apenas na fase do inquérito (AVENA, 2023, p. 600).

Para Cleunice Pitombo, podem requerer a determinação judicial de busca, a autoridade policial, o Ministério Público, a Comissão Parlamentar de Inquérito, o particular ofendido, o suspeito, indiciado ou acusado, ainda, o condenado (PITOMBO, 2005, p. 187).

No mais, o art. 243 do Código de Processo Penal estabelece os requisitos do mandado de busca e apreensão. Como tal, a ordem judicial deverá: (a) indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem; (b) mencionar o motivo e os fins da diligência; (c) ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

Consequentemente, indispensável a exigência da demonstração do *fumus commissi delicti*, entendendo-se por tal uma prova da autoria e da materialidade com suficiente lastro fático para legitimar tão invasivo procedimento oficial (AVENA, 2023, p. 605).

A busca domiciliar deve estar previamente legitimada pela prova colhida e não ser o primeiro instrumento utilizado. Para controle da observância desse requisito, a fundamentação da decisão judicial é ponto a ser destacado (AVENA, 2023, p. 605). Ao contrário do que se costuma ver, a busca domiciliar não pode ser banalizada; deve ter uma finalidade clara, bem definida e estar previamente justificada pelos elementos da investigação preliminar (LOPES Jr., 2023, p. 239).

A partir do entendimento delineado acima, passamos ao estudo, sem demora, do mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo.

### 3.3.2 Mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo

*Sui generis* é o **mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo** na legislação brasileira. Sem dúvida, tal peculiar ordem judicial não encontra regramento próprio em nenhum preceito legal. Por consequência, sequer dispõe de definição jurídico-normativa *ex lege*.

Em compensação, os conceitos ou definições, *lato sensu*, representam uma composição de traços peculiares comuns a vários objetos, para Zippelius<sup>18</sup>. A partir da concepção desse jurista alemão, constata-se que o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo, no plano jurídico-processual, representa medida cautelar instrumental (PITOMBO, 2005, p. 116) – de

---

<sup>18</sup> Para a filosófica do direito, os conceitos “são, portanto, combinações de traços característicos comuns a vários objetos” (ZIPPELIUS, 2012, p. 31).

cunho exclusivamente judicial (NUCCI, 2022, p. 200) –, que se expressa pelo movimento desencadeado por agentes do Estado para a investigação, localização e averiguação de algo significativo para a persecução penal em inúmeros domicílios (DEZEM, 2014, p. 67).

Com respaldo nessas características, infere-se que a ordem judicial coletiva se revela como espécie do gênero busca e apreensão convencional. Devido a isso, condiciona-se, sem exceção, aos princípios básicos específicos e às exigências e requisitos legais de cabimento do mandado jurisdicional previsto nos artigos 240 *usque* 250, todos do Código de Processo Penal (CAPEZ, 2022, p. 155). Proposições jurídicas essas já assentadas ao longo do presente estudo.

Sobrelevar advertir que, na *práxis* forense, o mandado de busca e apreensão domiciliar, via de regra, detém duas terminologias. Por vezes, é qualificado de *coletivo* e, por outras, de *genérico*. Ordinariamente, isso se explica pelo senso comum envolvido na atribuição de conceitos a esses termos. São, pois, vocábulos da alçada do direito e que são indevidamente empregados de maneira vulgar. Por isso, alternam-se reiteradamente e, apesar de intrinsecamente distintos, são utilizados inadvertidamente pela comunidade jurídica.

Nesse contexto, sob o domínio do discurso jurídico-científico, que se traduz como “atividade de sentido e linguagem” (BITTAR, 2001, p. 335), é de toda conveniência a identificação dos mencionados termos de maneira apropriada, para a pertinente compreensão e emprego adequado dos institutos jurídicos *sub examen* (NUNES, 2013, p. 316-317).

Por um lado, o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo, em princípio, não viola o ordenamento jurídico pátrio, porquanto o ato jurisdicional se subsumi aos ditames do Decreto-Lei n. 3.689/41. Como resultado, ao exteriorizar o poder instrutório ínsito do órgão jurisdicional, formaliza-se o instrumento oficial por intermédio de uma ordem judicial coletiva, lavrada em único termo. Esse documento é composto pelas necessárias especificações exigidas no Código de Processo Penal. Identificam-se, por exemplo, o endereçamento e os nomes de todos os moradores, de maneira individualizada, no instrumento oficial de busca domiciliar. Essa forma de expedição de ordem judicial evita a inócua proliferação de diversos mandados singulares, difundidos de maneira fracionada, para idêntica localidade e igual intervalo de tempo. Revelando-se, também, como medida de economia processual.

Por outro lado, em sentido inverso, a ordem judicial de busca e apreensão domiciliar genérica descumpre os requisitos extrínsecos definidos no Decreto-Lei n. 3.689/41. Ilustrativamente, a modalidade genérica demonstra seu viés *contra legem* ao outorgar busca domiciliar – sem a especificação ou endereçamento da residência – à polícia judiciária, com poderes de acesso livre a locais fechados ou habitados, notoriamente protegidos pela

inviolabilidade de domicílio. Em face disso, não atende a *mens legis* contida no artigo 243 do Código de Processo Penal, e, por via de consequência, também contraria o inciso XI do artigo 5º da Constituição da República (NUCCI, 2022, p. 316).

Tendo isso em vista, para evitar indesejável ambiguidade semântica no presente estudo, adotar-se-á deste ponto em diante a expressão **mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico**. Tal designação se justifica por reunir as principais características – esboçadas até o momento neste tópico – da ordem judicial de busca domiciliar que envolve a entrada de agentes oficiais em um número indeterminado de domicílios alheios, com vistas à investigação criminal, contrapondo-se aos requisitos infraconstitucionais e limites constitucionais.

Em reação à expedição arbitrária de mandados de busca e apreensão coletivos e genéricos, há contrapontos doutrinários contundentes, os quais serão sucintamente elencados logo na sequência.

### 3.4 BUSCA DOMICILIAR COLETIVA E GENÉRICA: CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

Neste tópico, dentro das diretrizes do presente estudo, almeja-se demonstrar uma visão panorâmica das principais críticas da comunidade jurídica em relação ao mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico.

Em um primeiro momento, deve-se ter em mente que, na atualidade, a segurança pública desperta grande interesse por parte da sociedade (MESSA, 2017, p. 250). Nesse eito, há aqueles<sup>19</sup> que defendem que o direito à segurança da população se respalda no *caput* do artigo 5º da Constituição da República. E acrescentam que essa prerrogativa se encontra resguardada, no mesmo texto constitucional, particularmente no artigo 144, onde se lê: a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.

Ao discorrer sobre a atuação dos órgãos estatais contra o crime organizado, Marcelo Mendroni ressalta que as ações de combate à criminalidade devem ser contundentes. Para o autor, as medidas legais a serem adotadas devem ser resolvidas para refletirem a prevenção e repressão almejadas pela sociedade, com o desiderato de se reaver a ordem pública. Para ele,

---

<sup>19</sup> Parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pgr-favoravel-mandado-busca-apreensao.pdf>. Acesso em : 21 mai. 2023.

organizações criminosas são realidades existentes e infiltradas em vários setores da vida cotidiana, com alto potencial destrutivo e desestabilizador, inexistindo espaço para discursos demagógicos, realçados, derivados e trazidos a reboque das expressões de estigmatização do investigado ou acusado, garantismo ou aplicação de Direito Penal mínimo, entre outros (MENDRONI, 2020, p. 125).

Por conseguinte, infere-se que o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico representa relevante instrumento cautelar de combate à criminalidade nos dias atuais (MENDRONI, 2020, p. 82). Isso deriva da percepção – de parcela da sociedade e grande parte das autoridades constituídas – de que as organizações voltadas a atos ilegais se instalaram em áreas específicas das cidades, ou seja, em conjuntos habitacionais populares, comunidades carentes e favelas, entre outros (GIMENES e PENTEADO FILHO, 2022, p. 60).

Sendo assim, em nome da repressão a grupos criminosos situados clandestinamente em determinadas regiões do País, caberia ao Estado-Juiz decidir sobre o deferimento de um peculiar pedido de busca e apreensão. Tal medida judicial essa que não se circunscrevem a um domicílio em particular. Por isso, o mandado coletivo e genérico desperta maior interesse oficial, porque teria um natural incremento na amplitude territorial ou geográfica a ser diligenciada pela polícia judiciária (MENDRONI, 2020, p. 283).

Como consequência disso, a busca domiciliar estatal seria irrestrita. Uma espécie de *carta branca* aos agentes estatais, ou seja, alcançaria, isso sim, a todas as moradas adstritas à suposta região dominada pela criminalidade. Essa ordem judicial se apoiaria no direito de todos, que se sobreporia ao de poucos (BRANDÃO, SALDANHA E FREITAS, 2012, p. 387).

Seguindo esse raciocínio, “ao elegerem o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico – sob a alegação de que o dever de segurança pública cabe ao Estado (art. 144 da CF) – o *persecutio criminis* encampado pelos órgãos oficiais entra em rota de colisão” (PEREIRA, 2017, p. 251-252) com as garantias constitucionais à incolumidade física e moral do indivíduo (art. 5º, III, da CF), à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da CF), e ao direito à inviolabilidade do domicílio, nos termos do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República (LOPES JÚNIOR, 2023, p. 31). Direitos fundamentais, igualmente, reconhecidos e

resguardados por tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, nos termos do § 2º do artigo 5º da Constituição da República<sup>20</sup>.

A partir dessa compreensão, em tese, há um conflito entre direitos fundamentais. Isso posto, observa-se o interesse estatal na persecução criminal, por um lado. E, por outro, identifica-se a proteção aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Tendo em vista essa interpretação, significativo o entendimento de que a restrição de um direito fundamental é imposta pelo próprio direito fundamental. Os limites de um direito estão dentro do mesmo direito, a partir do seu âmbito de proteção e do seu suporte fático (VASCONCELOS, 2022, p. 102).

À luz dessa constatação, não se deve sacrificar um direito para aplicar o outro, mas realizar uma *redução proporcional* de ambos para harmonizar e aplicar a concordância prática. Então, para se alcançar a dimensão da controvérsia, observa-se que a banalização ou o uso abusivo do mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico propicia um raro consenso doutrinário (VASCONCELOS, 2022, p. 54).

Em harmonia com essa análise, na comunidade jurídica nacional, são registradas opiniões frontalmente contrárias à expedição dessas medidas judiciais. Para aqueles que as reprovam, sob o argumento do confronto entre direitos jurídico-fundamentais, essas ordens judiciais indevidamente flexibilizam prerrogativas constitucionais sensíveis, o que, para eles, favorece o surgimento de indesejáveis efeitos jurídicos e sociais.

Para muitos estudiosos do tema, o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico reflete, sob o espectro social, uma face evidentemente seletiva. Isso, segundo sustentam, ocorre porque essas ordens judiciais arbitrárias atingem quase que exclusivamente moradores de comunidades carentes. Compostas, majoritariamente, por uma população desprovida de condições dignas de vida, despojada de políticas públicas eficientes. Um grupo da sociedade que se vê desprotegido e sem assistência pelo Estado, até porque, não observa que seus direitos fundamentais mais prementes devem ser resguardados pelas autoridades constituídas. Até mesmo, a básica garantia à inviolabilidade de seu domicílio.

Sobre essa realidade objetiva do alcance social discriminatório da ordem judicial de busca e apreensão coletiva e genérica, Aury Lopes Júnior explicita:

Situação absolutamente ilegal a nosso sentir são os mandados de busca e apreensão genéricos, muitas vezes autorizando a diligência em quarteirões inteiros (obviamente

---

<sup>20</sup> Entre outros diplomas internacionais: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominada Pacto de São José da Costa Rica, celebrado em 1969, sendo que sua ratificação, pelo Brasil, ocorreu somente em 1992, por meio do Decreto n. 678, proibindo a prisão civil por dívida, com exceção à prisão do devedor de alimentos.



na periferia...), conjuntos residenciais ou mesmo nas “favelas” de tal ou qual vila. É inadmissível o mandado incerto, vago ou genérico. A determinação do varejamento, ou da revista, há de apontar, de forma clara, o local, o motivo da procura e a finalidade, bem como qual a autoridade judiciária que a expediu. É importantíssima a indicação detalhada do motivo e os fins da diligência”, como determina o art. 243, II, do CPP.<sup>21</sup>

Para o doutrinador supramencionado, assim como outros autores<sup>22</sup> consideram, os mandados judiciais coletivos e genéricos sustentam infundadas diligências em áreas periféricas das metrópoles brasileiras. Para Aury Lopes Júnior, conforme o trecho acima, essa atuação dos agentes oficiais reflete o total desprezo aos direitos e garantias jurídico-fundamentais de parcela mais desfavorecida da população.

E, o que é mais grave, essa atuação estatal autoritária incorporaria a aparência de legitimidade, por meio da apropriação de um discurso ilusório de conformidade com a legislação vigente (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p. 151-153). Como já salientado neste estudo, a ordem de busca e apreensão é natural manifestação do poder instrumental do Estado-Juiz. Mas a relação entre o direito material e o instrumental, ao contrário do entendimento das longínquas teorias do contrato e o quase-contrato (DANTAS, 2007, p. 402), traduz-se em vinculação inclusiva e essencial.

Tomando por base esse entendimento, a formação do instrumento jurídico de busca domiciliar exige um processo infenso à arbitrariedade (LOPES JÚNIOR, 2023, p. 31). No caso de uma ordem judicial *lato sensu*, sua legitimação vincula-se ao acatamento às regras cogentes e prévias. Quando esse ato oficial restringe um direito fundamental, impõe-se o respeito ao devido processo constitucional jurisdicional. Nesse sentido, cumpre mencionar a lição de Calmon de Passos, “o qual entende que o devido processo constitucional jurisdicional não é sinônimo de formalismo é sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir” (PASSOS, 1999, p. 69).

Destarte, apesar da legitimidade proemial (OLIVEIRA, 2013, p. 90), decisões judiciais em desconformidade com a lei ou a Constituição são tirânicas. Esse tratamento discricionário se vale, em medida considerável, da evidente abertura conceitual dos requisitos do mandado de busca domiciliar discriminados no Código de Processo Penal. Esse *modus operandi* arbitrário (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p.153), muito além da implicação hermenêutica, sinaliza uma indesejável conduta forense que inspira preocupação na comunidade jurídica em geral (MASCARO, 2023, p. 355).

---

<sup>21</sup> LOPES JÚNIOR, 2023, p. 244.

<sup>22</sup> Nesse sentido: NUCCI, 2022, p. 555.

Sobre o tema, é cediço o entendimento de Nucci, ao sustentar que não é possível se admitir ordem judicial genérica, conferindo ao agente da autoridade liberdade de escolha e de opções a respeito dos locais a serem invadidos e vasculhados. Trata-se de abuso de autoridade de quem assim concede a ordem e de quem a executa, indiscriminadamente. Note-se que a lei exige fundadas razões para que o domicílio (FERNANDES, ALMEIDA e MORAES, 2011, p. 10) de alguém seja violado e para que a revista pessoal seja feita, não se podendo acolher o mandado genérico, franqueando amplo acesso a qualquer lugar (NUCCI, 2022, p. 314).

Com efeito, Renato Brasileiro de Lima afirma que mandados de busca domiciliar não podem se revestir de conteúdo genérico, nem podem se mostrar omissos quanto à indicação, o mais precisamente possível, do local objeto dessa medida extraordinária, tal ou qual dispõe o art. 243 do Decreto-Lei n. 3.689/41, sendo de responsabilidade policial ou judiciária declarar previamente sua qualidade e o objeto<sup>23</sup> da diligência (2016, p. 716).

Em reforço a esse entendimento, merece destaque a lição de Norberto Avena. Para o doutrinador, exige-se, se não for determinado (rua e número explicitados), ao menos a especificação do local da busca, bem como quem lá reside ou está sendo investigado. Afinal, trata-se a busca domiciliar de medida de exceção, visto que importe em violação do domicílio e, conseqüentemente, da intimidade alheia. Nesse contexto, seria inadmissível o pedido e a expedição de ordem judicial genérica, facultando-se à autoridade ou ao agente da autoridade a escolha do local a ser invadido. Assim, apenas em caráter excepcional admite-se seja a medida autorizada sem a exata precisão do local e do morador. Mesmo nestes casos, contudo, é preciso que haja a possibilidade de determinação e pelo menos um deles deve ser informado ao juiz. Em suma, “ou se conhece o endereço e se desconhece o morador ou vice-versa” (AVENA, 2023, p. 605).

Nesse sentido, ao considerar ilícitas as provas obtidas com violação ao domicílio, Paulo Rangel leciona que “a Constituição foi elaborada para ser respeitada em todo o território nacional e não só no asfalto e nas áreas nobres das cidades”. Para o doutrinador, não pode haver mandado de busca e apreensão coletivo e genérico, ou seja, um só mandado para ingressar em

---

<sup>23</sup> Indefensável a ausência de definição quanto ao objeto da “*providência – v.g., apreensão de armas, localização de drogas, obtenção de documentos, objetos receptados etc. –, ao qual estará cingido o exequente da busca. Claro, portando mandado judicial destinado, por exemplo, à localização de armas de uso restrito, caso venha a autoridade encontrar drogas ilícitas, nada impedirá a respectiva apreensão, uma vez que, nesse caso, a manutenção da substância proibida, por si, já importa em prática criminosa, ensejando, inclusive, a voz de prisão em flagrante do morador. Pode ocorrer, entretanto, que no curso da operação de busca, localize o executor da diligência elementos de prova de crime que não está sob investigação e que isto não configure hipótese de prisão em flagrante*” (AVENA, 2023, p. 605).

todas as casas de uma vila, por exemplo, sem especificar quais. Muito menos em uma favela que têm residências que devem ser respeitadas nos estritos limites da Constituição da República (RANGEL, 2021, p. 471).

No Estado Democrático de Direito, para Nucci, os princípios constitucionais penais e processuais penais devem ser defendidos pelo magistrado, o qual corporifica a imparcialidade oficial na resolução de litígios. Em resultado disso, o juiz deve guardar especial atenção aos direitos individuais, da fase investigatória até a prolação da sentença. Então, a atuação da polícia judiciária será acompanhada, para não extrapolar seu desiderato. Dado o caráter extremamente “invasivo contra direitos fundamentais, não haverá ordem judicial que autorize a violação de domicílio, sem fundadas razões, sendo indispensáveis provas iniciais idôneas” (2022b, p. 559).

Em decorrência disso, com o intuito de se garantir a legalidade e legitimidade de ações restritivas de direitos fundamentais (AVENA, 2023, p. 605), impõem-se os seguintes parâmetros de condição de validade:

- (i) previsão legal ou constitucional; (ii) destinação estrita a fins legítimos; (iii) evidenciar-se a prevalência do fim social no caso *in concreto* sobre o eventual interesse individual; (iv) destacar a proporcionalidade em relação ao fim almejado; e, por fim, (v) ajustar-se, em sua concretude, à finalidade pretendida (PITOMBO, 2005, p. 92).

Tudo devidamente sopesado, após detida análise da modalidade coletiva e genérica do ato judicial de busca domiciliar, constata-se a sua conexão de maneira imediata com a defesa de direitos e garantias jurídico-fundamentais, como observado nos tópicos anteriores deste estudo.

Portanto, ao longo deste estudo, discutiu-se detidamente o trato de direitos fundamentais. Sendo que o manejo dessas garantias e proteções constitucionais jamais poderá ser visto como um instrumento de desagregação social, mas sim como projeto normativo global de ordenação do Estado e da sociedade, “que se destina a assegurar coesão sociopolítica, enquanto condição indispensável à preservação de qualquer sistema jurídico” (VASCONCELOS, 2022, p. 53).

A propósito, em função dessas preocupações sociais, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, o Superior Tribunal de Justiça anulou decisão judicial de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica, porque este ato coativo afrontou o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio de um número indeterminado de residentes em área de favela.

*Decisum* que, a seguir, será objeto de estudo de caso, sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico.

#### 4 ANÁLISE DE CASO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste capítulo, será realizada uma análise do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico.

Inicialmente, será feita a sucinta exposição histórica sobre a origem da primeira favela no Brasil, especificamente no Rio de Janeiro, *locus* do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, (item 4.1); Na sequência, forneceremos dados sobre a precarização dos domicílios em área de favelas brasileiras ao longo dos tempos, que perfaz o contexto socioeconômico subjacente ao *case* em estudo (item 4.2); Ato contínuo, com a delimitação do *locus commissi delicti*, em área de favela da capital do Rio de Janeiro, revelaremos circunstâncias factuais específicas que ensejaram o litígio em estudo (item 4.3); Em seguida, serão fornecidos os principais quesitos da decisão judicial que determinou a busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica. Apontada posteriormente como ato coativo do *writ* eleito para estudo (item 4.4); Logo depois, apontar-se-á, com maior vagar, o *writ* coletivo impetrado pela Defensoria Pública estadual, com a intenção de demonstrar os limites da ação autônoma de impugnação, como o pedido, causa de pedir, partes, competência, supostas provas indicadas e os principais ritos processuais (item 4.5); Subsequentemente, será apresentada pesquisa amostral não probabilística acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que se refere ao trato do *writ* coletivo (item 4.6); Após, transcrevemos os principais pontos do voto condutor do acórdão em estudo, com a pretensão de apresentar, de maneira pormenorizada, as razões que ensejaram a concessão de ordem coletiva (item 4.7).

Em encerramento, mas igualmente relevante, será analisado, sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico, o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ (item 4.7). Em decorrência da proeminência desse item para o presente estudo – por meio do qual almejamos oferecer uma visão estruturada e concisa da existência de traços característicos do Pragmatismo Jurídico no *case* proposto para o estudo –, subdividi-lo nos seguintes subitens: 4.7.1: *Writ* coletivo: admissão firmada na sua função essencial; 4.7.2: *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ: refinado raciocínio hermenêutico; 4.7.3: Formalidade legal adaptada à realidade prática do *writ* coletivo; 4.7.4: Utilidade essencial do *writ* coletivo e o viés de confirmação; 4.7.5: Ajuste pragmatista do direito às necessidades dos indivíduos; 4.7.6: Busca e apreensão coletiva e genérica: visão pragmatista; 4.7.7: *Writ* coletivo: aspectos do consequencialismo pragmatista; e 4.7.8: *Overriding* na contingência do Pragmatismo Jurídico.

Assim, a seguir, passemos, sem delongas, à consecução do planejamento supramencionado.

#### 4.1 RJ: DA PRIMEIRA FAVELA NO BRASIL À TERRA FÉRTIL PARA LITÍGIOS

A inclemente realidade habitacional de parcela da população do Rio de Janeiro é assunto antigo e inclusive não escapou ao reflexivo olhar da arte literária. Um exemplo magistral é o compêndio, lançado em 1890, de estética naturalista intitulado *O Cortiço*<sup>24</sup>. Nele, Aluísio Azevedo descreve a vida de pessoas submetidas a péssimas condições de moradia nos chamados cortiços. No livro, são apresentados de maneira crua e resoluta os dramas, conflitos e vícios dos moradores sujeitos a circunstâncias sub-humanas de convivência em habitações coletivas degradantes. Com isso, *O Cortiço* enfatiza facetas das desigualdades socioeconômicas, das mazelas urbanas e da miséria humana no final do século XIX, na então capital da República.

A precariedade e a falta de oficialidade nas ocupações das regiões periféricas metropolitanas brasileiras proporcionam um terreno fértil para a proliferação de demandas judiciais ao longo do tempo. Esses litígios são particularmente prevalentes quando envolvem a transgressão estatal de direitos e garantias fundamentais de indivíduos que residem em comunidades vulneráveis.

Para compreender o contexto desses problemas, convém abordar o fenômeno da gênese da primeira favela no Brasil, o que permitirá um entendimento mais adequado das tensões que culminaram na impetração do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ no Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o censo de 2010, um em cada cinco cidadãos cariocas moram em favelas, perfazendo um total de 1.393.314 habitantes (ALVIM, 2022, p. 48). Essa expressiva concentração populacional ocorre em áreas com infraestrutura precária, que nunca tiveram políticas públicas suficientes para conferir dignidade a tais espaços (PETERSEN, 2020, p. 63-65). Enquanto o maior crescimento das cidades ocorre nas favelas e aglomerações da periferia, os investimentos se concentram onde está a população mais rica, sendo notável que a maior parte das políticas públicas se encontra no eixo de desenvolvimento produzido pelas elites em seus deslocamentos, em uma clara inversão de prioridades (MARQUES, 2018, p. 200).

---

<sup>24</sup> AZEVEDO, Aluísio. *O Cortiço*. 30ª ed., São Paulo: Ática, 1997.

O surgimento e crescimento das favelas está ligado ao processo histórico de urbanização brasileiro. A primeira favela remonta ao final do século XIX, no então Distrito Federal, que hoje corresponde ao município do Rio de Janeiro. Mais precisamente no Morro da Providência, um acampamento foi formado por ex-combatentes egressos da vitoriosa campanha contra a revolta de Canudos (1896-1897). Esse povoado recebeu o nome de favela, em referência a uma planta encontrada no alto do morro carioca, a *Cnidocolus quercifolius* (GONÇALVES, 2021, p. 34). Movidos pela concepção de solução transitória de moradia, os ex-combatentes construíram seus barracos na esperança de que o governo republicano cumprisse sua promessa de fornecer os soldos atrasados, bem como construísse moradias dignas, o que nunca aconteceu (ibid).

Ao invés de receberem o aguardado tratamento de heróis da pátria, os ex-soldados foram lançados à indigência social – juntamente com suas famílias, alojadas em moradias provisórias que se converteram em permanentes. O Morro da Providência, então, tornou-se conhecido pelos cariocas como Morro da Favella e passou a atrair outros grupos em situação vulnerável, especialmente muitos ex-escravos sem trabalho (GONÇALVES, 2021, p. 35).

Desde então, passaram a ser chamadas genericamente de favelas ocupações urbanas precárias, decorrentes da ocupação não consentida de terrenos públicos ou privados e de áreas inadequadas à urbanização, como morros, mangues e áreas próximas às margens de rios. Nas demais regiões do Brasil, assentamentos desse tipo são também conhecidos por outras denominações, como mocambos, ocupações, palafitas e invasões. Essa nova situação provocou o processo desordenado de urbanização, e a população de baixa renda buscou moradias em loteamentos construídos em áreas frágeis ou de risco, como encostas de morro e, alternativamente, ocuparam setores mais distantes do centro (PETERSEN, 2020, p. 62).

A ocupação do Morro da Providência foi o embrião de um modelo de ocupação urbana que se espalhou pelo país afora, o qual é chamado atualmente de aglomerado subnormal, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Desde o seu início, a gestão desses assentamentos precários, constituídos por barracos improvisados, refletia a exclusão de determinados grupos sociais (GONÇALVES, 2021, p. 36), a desigualdade intraurbana e a desordem espacial, ao transformar a favela em problema urbanístico (ALVIM, 2022, p. 49).

Ao que se vê, mesmo com a passagem de mais de 120 anos, a favela segue como um labirinto de desafios ainda pendentes, quase como um enigma da esfinge tão complexo que insiste em confrontar o tempo e a evolução social (ALVIM, 2022, p. 81). Tal constatação infelizmente mantém atual o debate sobre comunidades vulneráveis (PETERSEN, 2020, p. 65). Sobretudo quando a gravidade desse quadro é intensificada pela atuação do Estado, ao ser ele próprio responsável pela violação de direitos e garantias fundamentais de indivíduos residentes nessas áreas periféricas.

A partir de 1980, o número de favelas, no Brasil, tem crescido de forma alarmante. Impõe-se observar que a expansão anual das moradias nessas regiões ultrapassa a dos

domicílios em locais não-favelados. No início dos anos oitenta, em todo território nacional, o número de *casas* em assentamentos precários em relação à totalidade de residências era de 1,62%. Em 1991, essa proporção atingiu 2,76%, elevou-se para 3,04% no ano 2000, e, uma década depois, para 5,61%. Por fim, no ano de 2019, foi estimado em 7,82%. Percentual correspondente a mais de 5 milhões de domicílios, projetando uma população de quase 20 milhões de brasileiros vivendo nessas áreas (ALVIM, 2022, p. 80).

Entre os anos 2000 e 2010, a expansão de domicílios em favelas foi doze vezes maior que o aumento do número de moradias fora dessas comunidades, no mesmo período. A quantidade de pessoas vivendo nessas comunidades vulneráveis – 61% das quais afro-brasileiras –, aumentou de 6,5 milhões para 14 milhões nesse intervalo de tempo. Desde os anos 2000, esses assentamentos precários têm sido ocupados por trabalhadores pobres sem renda suficiente para pagar o aluguel ou ter gastos regulares com água e luz. Assim sendo, explicando-se em números, com uma taxa populacional urbana de 66% em 1980 e 81% em 2000, o país se tornou em 1997 a oitava economia do mundo, permanecendo campeão das desigualdades sociais (GONÇALVES, 2021, p. 45).

As mencionadas taxas de urbanização, além do crescimento natural da população, sugerem um galopante processo de migração das áreas rurais para os centros urbanos entre 1980 e 2000. Isso é comum nos processos de industrialização e pode ser motivado por vários fatores, como a busca por melhores oportunidades de emprego, acesso a serviços de saúde e educação, e expectativa de vida melhor. No entanto, esse crescimento demográfico sem o devido planejamento e infraestrutura adequada pode levar a vários problemas, como superlotação dos centros urbanos, concentração de pobreza em determinadas regiões (MUZY, 2023, p. 208), além de inadequação de moradias e conseqüente prejuízo na prestação de serviços públicos, promovendo o surgimento de mais favelas nas cidades (GIMENES, 2022, p. 64-65).

Na capital fluminense, esses fatores somados foram agravados pela presença de facções criminosas nas regiões de periferia. Segundo os estudiosos do tema, não há uma relação direta entre a criminalidade e a pobreza. Entretanto, a desigualdade social e a negação de direitos humanos, por parte do Estado, favorecem a progressão de atos delitivos (GONÇALVES, 2021, p. 46).

Esse abandono dos órgãos oficiais promove conflitos de convivência nos morros, cortiços, favelas, loteamentos clandestinos, entre outros. Nesses locais, o fermento social da criminalidade aparece diuturnamente, ensejando a continuidade, ou melhor, um progressivo, contínuo, perigoso e alarmante crescimento do número de infrações penais, de todos os matizes (GIMENES, 2022, p. 65).

## 4.2 ATO COATIVO: EVENTOS INCIDENTAIS PRÉVIO

Ao assentar o cenário do tema em estudo, é essencial enfatizar o quão atribulado foi o ano de 2017 nas favelas do Rio de Janeiro. A complexa rede de comunidades populares



localizadas na capital fluminense estava presa a uma rotina de confrontos diários entre policiais e criminosos, culminando tragicamente na morte de um agente da Coordenadoria de Recursos Especiais, CORE.

Na manhã do dia 11 de agosto de 2017, as forças de segurança cariocas realizaram uma operação no conjunto de favelas do Jacarezinho, Manguinhos, Mandela, Bandeira 2 e Bairro Morar Carioca, com o objetivo de cumprir mandados de prisão e impactar o tráfico de drogas na região. A operação envolveu cerca de 200 homens da Delegacia de Combate às Drogas e de outras unidades especializadas, além da Força Nacional.

Por volta de 13h30 do mesmo dia, após a conclusão das diligências oficiais, houve um explosivo confronto armado no complexo de favelas do Jacarezinho. Esse fato motivou os policiais, já presentes na Cidade da Polícia, a voltarem à comunidade. Durante esta violenta colisão entre as forças da lei e os criminosos, o inspetor da Coordenadoria de Recursos Especiais (CORE) Bruno Guimarães Buhler, também conhecido como *Bruno Xingu*, foi atingido no pescoço por um tiro. Mesmo recebendo atendimento no Hospital Geral de Bonsucesso, ele não sobreviveu aos ferimentos naquela data.<sup>25</sup>

A morte do inspetor de polícia do Rio de Janeiro foi o estopim do *case* estudado. O mencionado evento fatal contou com um desdobramento inesperado: a notícia da suposta realização de um baile *funk*, no Jacarezinho, em comemoração ao falecimento do policial, que provocou indignação nas forças de segurança estaduais envolvidas nas operações policiais naquela região<sup>26</sup>.

Ato contínuo, no dia 12 de agosto de 2017, a chefia da Polícia Civil fluminense, por meio do Departamento Geral de Polícia Especializada (DGPE), no âmbito da Delegacia de Combate às Drogas (DCOD), encaminhou representação ao Poder Judiciário. Nela, relataram a instauração de inquérito policial para apuração das circunstâncias da morte do inspetor Bruno Guimarães Buhler. No documento, ressalta-se a intenção de identificar e prender os indivíduos responsáveis pelos confrontos contra a polícia civil e militar, ocorridos no complexo de comunidades do Jacarezinho, Manguinhos, Mandela, Bandeira 02 e Bairro Carioca, no dia da morte do agente. Além disso, almejava-se apurar os crimes de tráficos de drogas e associação para o tráfico, também o crime de resistência qualificada, “na medida que tais ações, supostamente, têm por finalidade intimidarás forças de segurança do Estado, com o fito de garantir a manutenção do tráfico de drogas na localidade”<sup>27</sup>.

Na representação, ao mesmo tempo, a autoridade policial pleiteava dupla medida ao Poder Judiciário estadual. Nela, primeiramente, solicitava-se a prisão temporária dos suspeitos

---

<sup>25</sup> Disponível em: <http://www.policiacivilrj.net.br/noticias.php?id=899>. Acesso em: 13 06 2023.

<sup>26</sup> Disponível em: [https://www.esquerdadiario.com.br/spip.php?page=gacetilla-articulo&id\\_article=17461](https://www.esquerdadiario.com.br/spip.php?page=gacetilla-articulo&id_article=17461). Acesso em 13 06 2023.

<sup>27</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 31.

do homicídio do policial. Além disso, com a finalidade de localizar armas de fogo e drogas, requereu-se a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico em três comunidades da área: Jacarezinho e nas comunidades limítrofes, Bandeira 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca, localizado no bairro de Triagem, tendo em vista a constatação de que, segundo a representação policial, os principais e mais violentos confrontos têm ocorrido nessas localidades<sup>28</sup>.

Na madrugada do dia 12 de agosto, ao receber a representação da autoridade policial, o Ministério Público local emitiu parecer parcialmente favorável à solicitação oficial. Melhor dizendo, o *Parquet* entendeu cabível a prisão temporária almejada. Porém, quanto ao mandado de busca e apreensão coletivo e genérico considerou que não havia especificação dos locais a serem alvo da medida cautelar e que não existiam indícios suficientes para justificar a emissão de um mandado de busca e apreensão nas áreas mencionadas<sup>29</sup>.

Na mesma data, por sua vez, a Juíza de Direito do plantão judiciário noturno concordou com o parecer do *Parquet* estadual. Consequentemente, determinou a prisão temporária dos indiciados e, além disso, indeferiu a pretensão relativa à expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico. Aqui, destacamos, no que interessa, excerto do *decisum*<sup>30</sup> prolatado pela magistrada:

Destarte, diante da gravidade dos fatos ora narrados, observo que a ordem pública se encontra em risco, pelo que reputo que a permanência dos Indiciados em liberdade causaria danosa repercussão ao meio social, expondo a sério risco não só a paz pública, como, principalmente, a incolumidade dos integrantes das forças policiais que atuam na localidade e também das pessoas ordeiras. Ademais, constato que, nesta fase, em que prepondera o interesse pro societate, a segregação provisória dos Representados também é imprescindível para o salutar desenvolvimento das investigações dos graves crimes descritos nos autos.

[...]

A previsão legal tem assento no artigo 240 do Código de Processo Penal, a ela sendo aplicáveis também as normas do Código de Processo Civil, que são subsidiárias ao Diploma Processual Penal, à luz do art. 3º do CPP. Recorre-se à medida cautelar de busca e apreensão quando a mesma se afigura imprescindível às investigações, desde que observada a existência de elementos concretos que justifiquem a sua necessidade de decretação. Busca-se, em outras palavras, a colheita de provas, a subsidiar a investigação ou a resguardar elementos de prova úteis à completa elucidação dos delitos em apuração.

Sopesados os argumentos trazidos na Representação, cotejados os mesmo como os documentos acostados nos autos do IP e, analisando a promoção ministerial, imperioso é convir que razões assistem ao *Parquet*. Bem sei quão útil seria a providência almejada. Por outro lado, verifico que as áreas territoriais apontadas pelos dignos Drs. Delegados de Polícia são assaz extensas e populosas. Não podemos

---

<sup>28</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 31-36.

<sup>29</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 40-44.

<sup>30</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 48-49.

olvidar dos grandes riscos que correriam os cidadãos de bem que ali residem. Aliás, muito recentemente, crianças ou adolescentes foram alvejadas fatalmente durante incursões, em Comunidades assemelhadas.

Assim, inobstante todo o altamente louvável trabalho inquisitorial levado a efeito pelos zelosos Drs. DelPol da DCOD, vislumbro que a providência buscada não deve ser deferida, pelo menos, por ora. Ademais, é sabido que a expedição de Mandados de Busca e Apreensão imprecisos não é bem aceita pela majoritária jurisprudência. Não consigo deixar de pensar em possíveis tragédias que poderiam advir de uma ação policial a ser desencadeada em área territorial tão extensa e violenta.

Mister ressalta que as localidades apontadas como alvo concentram ou abrigam um grande número de traficantes fortemente armados. Não é cabível supor que os mesmos iriam receber as forças policiais com parcimônia e tranquilidade. Bem previsível é a reação que teriam e, ante o risco de confronto em áreas tão populosas, é de indeferir a providência almejada.

Da atenta leitura da decisão retro, denota-se que, apesar de ter aceitado os pedidos de prisões temporárias pretendidos, a Juíza de Direito do plantão judiciário noturno frisou que os requisitos extrínsecos para autorização da busca e apreensão domiciliar, conforme previsto no artigo 240 do Código de Processo Penal, não foram cumpridos na representação da autoridade policial. A magistrada ressaltou que a comprovação da indispensabilidade da medida para as investigações e a existência de elementos sólidos que justificassem sua necessidade não se faziam presentes.

O *locus commissi delicti* restou definido em área de favela na capital do Rio de Janeiro (AVENA, 2023, p. 682). Assim, em 14 de agosto de 2017, houve a livre distribuição do inquérito ao juízo de Direito da 39ª Vara Criminal da comarca da capital fluminense, autos n. 0204906-51.2017.8.19.0001.

Diante disso, a autoridade policial renovou, com idênticos argumentos, a representação perante o Poder Judiciário com o intuito de se autorizar medida de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica. Não obstante, no dia seguinte, respeitando o princípio do juiz natural, o magistrado se declarou incompetente para apreciar a pretensão, ao fundamento de que o processamento regular da causa caberia ao juízo responsável por apurações de prática de crime doloso contra a vida, nos termos dos artigos 74, § 1º e 78, inciso I, ambos do Código de Processo Penal<sup>31</sup>.

No dia 15 de agosto do mesmo ano, ao retornar à carga pela terceira vez, a autoridade policial ingressou com representação por busca e apreensão em áreas restritas<sup>32</sup> perante o Poder Judiciário. Na madrugada desse mesmo dia, ao apreciar o pedido, o Ministério Público local emitiu parecer favorável ao pleito porque entendeu que a área a ser diligenciada se encontrava em confronto deflagrado e a população que lá residia estava submetida ao julgo de criminosos.

---

<sup>31</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 65.

<sup>32</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 51-61.

Sendo assim, segundo o parecer, os elementos trazidos pela autoridade policial indicavam a limitação territorial da ação oficial, sendo certo que cada diligência seria conduzida no sentido de evitar a violação de direitos e garantias dos moradores daquelas localidades, a sustentar o deferimento da medida pretendida<sup>33</sup>.

Na sequência, em 16 de agosto de 2017, o juiz plantonista noturno da capital fluminense determinou a expedição do mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico em áreas do complexo de favelas do Jacarezinho e regiões limítrofes, consoante os termos dispostos no inquérito e na representação da autoridade policial<sup>34</sup>.

Com efeito imediato, esse ato judicial merece exame particularmente minucioso neste estudo, consoante se verá a seguir.

#### 4.3 BUSCA DOMICILIAR COLETIVA E GENÉRICA: ATO COATIVO

No dia 16 de agosto de 2017, nos autos eletrônicos n. 0208558-76.2017.8.19.00, o Poder Judiciário do Rio de Janeiro, por intermédio do Juízo de Direito, em regime de plantão forense, determinou a busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica em vasto complexo de favelas da capital do Rio de Janeiro<sup>35</sup>.

Essa medida judicial advém de representação da autoridade policial no inquérito policial n. 902-00134-2017, instaurado para identificar os responsáveis pelos confrontos armados contras polícias militares e civis, ocorridos no dia 11 de agosto do mesmo ano, no Complexo da Comunidade do Jacarezinho, Manguinhos, Bandeira 02 e conjunto habitacional Morar Carioca, na capital carioca.

Neste estudo, optou-se pela decomposição do *decisum sub examen*, no intuito de facilitar a sua suficiente análise. A decisão concessiva de medida de busca coletiva e genérica contém preambularmente um relatório judicial composto de três laudas<sup>36</sup>. Nesse relatório, destacou-se, inicialmente, que a autoridade policial formalmente solicitou busca e apreensão em área restrita do município do Rio de Janeiro, com o objetivo de promover uma resposta a confrontos violentos em várias comunidades, incluindo Jacarezinho, Manguinhos, Mandela, Bandeira 02 e Bairro Morar Carioca. Esses embates ocorreram desde 11 de agosto de 2017, resultando na morte de um inspetor de polícia, e culminaram em ataques com coquetéis *molotov* e disparos de armas de fogo de grosso calibre, em 15 de agosto de 2017<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 62-64.

<sup>34</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 154-162.

<sup>35</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 335-343.

<sup>36</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 335-339.

<sup>37</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 335.

A investigação de outros delitos também foi alvo da representação oficial. Segundo o relatório, a autoridade policial procurava investigar mais crimes que supostamente ocorreram no contexto descrito. Por exemplo, uma tentativa de homicídio qualificado, tráfico de drogas e associação para o tráfico, além do crime de resistência qualificada, todos caracterizados como agravantes pela Lei n. 11.343/2006 e pelo Código Penal. Frisou-se, ainda, que essas ações violentas tiveram o propósito de intimidar as forças de segurança estaduais e provocar a morte de agentes públicos<sup>38</sup>.

De acordo com o relatório judicial, no dia 11 de agosto de 2017, pela manhã, a *Operação Jacaré*, empreendida por forças de segurança pública, levou à prisão 15 indivíduos e a apreensão de uma grande quantidade de entorpecentes e armas, no conjunto de favelas do Jacarezinho, Manguinhos, Mandela, Bandeira 2 e Bairro Morar Carioca. A operação envolveu cerca de 200 homens da Delegacia de Combate às Drogas e de outras unidades especializadas, além da Força Nacional<sup>39</sup>.

Todavia, muitos suspeitos permaneceram ativos, particularmente na comunidade do Jacarezinho. Fruto disso, à tarde do dia 11 de agosto do mesmo ano, houve confrontos intensos, com o registro do mencionado falecimento do policial civil Bruno Guimarães Buhler. Em seguida, após forte tiroteio, muitos marginais buscaram refúgio nas comunidades limítrofes de Bandeira 02 e Bairro Mora Carioca, utilizadas como rotas de fuga, conforme evidenciado por testemunhas e informações de inteligência<sup>40</sup>.

No dia 12 de agosto de 2017, informações obtidas por meio de aplicativos de mensagens indicavam que os marginais responsáveis pela morte do investigador de polícia realizaram uma festa (baile *funk*) para comemorar o homicídio do agente da CORE. Em face disso, em poucas horas, orquestrou-se uma operação com grande número de agentes civis, militares e federais. Entretanto, a despeito da movimentação do elevado contingente policial, os traficantes mantiveram suas posições e comandaram ataques contra as forças de segurança de maneira organizada, aproveitando-se da geografia local. Nesse interregno, um inspetor foi ferido e socorrido<sup>41</sup>.

Durante a mencionada operação, verificou-se que os criminosos utilizavam residências em áreas específicas para organizar os ataques. Informações de inteligência indicam – nos termos do relatório judicial –, que essas regiões são dominadas por facção criminosa, que mantém grande número de armas, munições e drogas. Ademais, no transcorrer da ação policial, observou-se que os traficantes forçavam os residentes a guardar contrabando, armas de fogo e

---

<sup>38</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 335.

<sup>39</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/policia-faz-operacao-nas-comunidade-do-jacarezinho-e-manguinhos.ghtml>. Acesso em 13 06 2023.

<sup>40</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 336.

<sup>41</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 336.

drogas, havendo, inclusive, o revezamento entre esses depósitos, para dificultar a busca da polícia<sup>42</sup>.

A autoridade policial declarou, em acréscimo, que os marginais utilizam dos domicílios alheios como forma de burlar as diligências oficiais, que são, via de regra, direcionadas às moradias dos traficantes identificados. Não podendo ocorrer o ingresso em outras residências da região, conseqüentemente. Portanto, solicita a autoridade policial, em razão da constatação de que os principais e mais violentos confrontos têm ocorrido em uma área delimitada da favela do Jacarezinho e das comunidades limítrofes, Bandeira 02 e Conjunto Habitacional Morar Carioca, tem-se como imprescindível o deferimento da busca e apreensão nestes locais, com a finalidade de localizar armas de fogo e drogas, nos termos do art. 240, § 1º, d e h, do Código de Processo Penal<sup>43</sup>.

Após esse laborioso relatório, o Juiz de Direito declinou os fundamentos de sua decisão. De início, o magistrado lançou mão de argumentos da doutrina de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Sucintamente, confrontou a interpretação meramente dogmática com a zetética (FERRAZ JÚNIOR, 2023, p. 16). Nesse caminhar, deixou transparecer, de antemão, que seu *decisum* não versaria exclusivamente sobre a interpretação da letra integral e fria da lei. Não assumiria, na sua atividade jurisdicional, uma leitura meramente dogmática da norma. O magistrado, com essa introdução, antecipa a realização de um balanço entre interesses coletivos e valores individuais, porque tal medida será inescapável, para ele, no caso *sub judice*, porquanto:

Nos sistemas normativos jurídicos, na hipótese de perturbações internas, ou externas, é exigível a estabilização por regras de calibração que permitem um câmbio momentâneo de padrão de funcionamento em troca da manutenção do sistema normativo jurídico.<sup>44</sup>

Registre-se que situações conflitivas entre direitos e garantias fundamentais são previsíveis em nosso ordenamento jurídico. Em face disso, algumas teorias foram engendradas com a intenção de solucionar esses litígios. Denota-se que o julgador, no caso, adotou o percurso do juízo de ponderação.

Entretanto, tal método de solução de conflitos não é unânime na comunidade jurídica (BRANCO, 2012, p. 109-110). Para parte da doutrina, a despeito das opiniões favoráveis ao método (PEREIRA, 2017, p. 427), a prestação jurisdicional, quando realizada sob a lente do juízo de ponderação, pode levar o magistrado a assumir uma larga margem de discricionariedade. Com essa postura, uma porta pode ser aberta no sentido de interpretações

---

<sup>42</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 336.

<sup>43</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 337.

<sup>44</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 339.

que se desviem dos princípios jurídicos de imparcialidade, legalidade e justiça, inclinando-se, o julgador, para o arbítrio interpretativo ou decisionismo (STRECK, 2017, p. 269).

Com a adoção do juízo de ponderação, a manifestação judicial resultaria do exame das circunstâncias efetivas do caso *sub examen*, sopesando-se princípios fundamentais colidentes com a finalidade de eleger qual predominará, em razão de sua maior relevância contingencial.

Com isso em mente, a partir da realidade fática disposta nos autos, o Juiz de Direito diagnostica a existência de caos e delinquência nas favelas cariocas, nos seguintes termos:

Num quadro de instabilidade fática, a insistência em uma interpretação meramente dogmática, não zetética, ocasionará a ruptura do sistema normativo, pela desconformidade, deslegitimação das normas, em especiais penais, com a consequente revolução. Neste caso a revolução da delinquência. O caos<sup>45</sup>.

Para emoldurar o quadro de devassidão, o Juiz utilizou, até mesmo, da indicação de vários endereços eletrônicos com notícias sobre fatos criminosos ocorridos no complexo de favelas do Jacarezinho, correlacionados ao litígio judicial. Portanto, ao dialogar com Agamben, aduziu uma espécie de Estado de Exceção segundo o qual, para ele, faz-se possível a priori a adoção de um discurso de distanciamento momentâneo da legalidade, para evitar a ruptura definitiva do sistema normativo (AGAMBEN, 2002). Providência essa temporária, para ele, porquanto guarda-se a intenção de retorno, mais à diante, ao padrão legal. Em seus próprios termos: “de um padrão de legalidade passa-se a um padrão de efetividade, voltando-se em seguida, ao padrão de legalidade”<sup>46</sup>.

Esse afastamento provisório da legalidade se dará especificamente em relação ao não cumprimento integral dos requisitos extrínsecos do artigo 243, inciso I, do Código de Processo Penal, na visão do julgador. De uma maneira paradoxal, o magistrado transcreveu, em sua decisão, o texto integral da norma de regência<sup>47</sup>. Todavia, denota-se que ele próprio evidenciou sua intenção de não cumprir fielmente a citada lei, no caso em concreto.

Para parcela da doutrina, por intermédio da medida cautelar de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica, as autoridades intentam surpreender os agentes criminosos, ingressando em suas casas, escritórios, empresas, galpões, entre outros, na procura de documentos que possam servir como prova da prática do(s) crime(s) investigado(s), de material criminoso, como entorpecentes, armas, munições etc., ou ainda instrumentos utilizados para a sua prática (MENDRONI, 2020, p. 283).

---

<sup>45</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 339.

<sup>46</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 339.

<sup>47</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 339.

Segundo o Juiz, o Código de Processo Penal exige, no mandado de busca e apreensão domiciliar, a indicação precisa, ou algo próximo disso, da casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador. Mas o magistrado conclui que, na espécie, esse mandamento legal não seria completamente acatado, incidentalmente. Tratando-se, para ele, de situação excepcional, que impõe a expedição de medida singular, em decorrência do quadro de instabilidade fática vivido na capital fluminense.

A exceção do caso decorre, para o Juiz, dos mais de 30 anos de políticas públicas fracassadas no Rio de Janeiro. Insucessos oficiais que ensejaram o domínio de facções criminosas armadas que impedem a permanência do poder público para regulação e instalação de equipamentos de indicação e individualização de ruas e localidades. Numa realidade em que todos os espaços, por menores que sejam, foram pervadidos irregularmente, impossibilitando o acesso senão por becos aleatórios e acidentados, numa realidade em que novas “casas” são fundadas de forma independente, sem que sejam registradas e ordenadas, não há como individualizar e indicar numerações sem uma incursão ao local<sup>48</sup>.

Segundo o julgador, não havia como indicar o endereço exato das diligências oficiais porque a favelização e ocupação irregular desse espaço geográfico impossibilita a precisão exigida no artigo 243, inciso I, do Código de Processo Penal. Por via de consequência, no caso em concreto, o interesse público deve se sobrepor ao particular. É daí que exsurge a legitimidade da decisão em exame, segundo seu subscritor. Nesse eito, a medida de urgência, portanto, firma-se em dois pontos: (i) na apreensão de armas de fogo em poder dos criminosos, com o intuito de estabilizar a região; e (ii) na necessidade de investigação da prática de crimes graves, hediondos, que, inclusive, ocasionaram a morte do policial civil Bruno Guimarães Buhler, no dia 11 de agosto de 2017<sup>49</sup>.

Além disso, houve a ponderação direta entre a inviolabilidade de domicílio e o direito à segurança pública conjugado com o direito à liberdade. Nas exatas palavras do julgador:

[...] aos moradores da favela do Jacaré, para além do direito da inviolabilidade do domicílio, deve ser garantido o direito a segurança pública e o direito à liberdade, cerceados pela nefasta organização criminosa<sup>50</sup>.

O Juiz destacou que os infratores da lei são os responsáveis pela opressão deletéria existente na favela, são os bandidos que colocam em risco os moradores daquela comunidade. Cabe ao Estado, para ele, o ingresso nessas regiões, para promover a segurança pública e garantir a liberdade das pessoas que residem nesses assentamentos precários.

---

<sup>48</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 339.

<sup>49</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.

<sup>50</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.



Na sequência, o magistrado conclui que a medida de busca por armamentos na favela do Jacaré, na forma pretendida pela autoridade policial, é cabível, com fundamento no artigo 240, § 1º, *a, b, d, f e h*, do Código de Processo Penal. Em acréscimo, assevera que a medida serve para: (a) segurança pública dos moradores das localidades; (b) garantia de segurança dos policiais militares lotados nas Unidades de Polícia Pacificadora, UPP; (c) preservação da segurança dos policiais lotados na Cidade da Polícia, CIDPOL; (d) garantir a vida e segurança, em especial da população que é obrigada a circular pela região; (e) apuração da atuação de organizações criminosas; e (f) investigação de crimes correlatos, como homicídios qualificados, tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes, resistência qualificada<sup>51</sup>.

Por fim, o magistrado encontrou um meio de fundamentar a mitigação do direito fundamental descrito no art. 5º, inciso XI, da Constituição da República. Ele considerou que a inviolabilidade do domicílio – ou a questão de a casa ser o asilo inviolável da pessoa – se circunscrever a uma garantia individual, a qual, em casos excepcionalíssimos, deve ser suplantada pelo interesse coletivo<sup>52</sup>.

Na parte dispositiva, ao acolher a manifestação ministerial, deferiu o requerimento formulado pela policial para determinar a busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica de armas em situação irregular nas residências, documentos, aparelhos celulares e objetos necessários à prova dos fatos investigados. A realização das diligências foi exclusivamente delegada à polícia civil judiciária, na presença de autoridades policiais, isto é, delegados de polícia.

Adicionalmente, decretou-se a expedição de mandados, um para cada região abaixo enumeradas, com cópia da decisão ora em apreço<sup>53</sup>. Sendo essas localidades favelizadas elencadas nos seguintes termos:

1 – Comunidade do Jacarezinho:

(a) Localidade "Vasco"- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Travessa do Comércio, Travessa Macedônia, Rua São Paulo e Travessa Dom Jaime, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(b) Localidade "Azul" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Atiba, Rua Esperança, Rua Alvares de Azevedo e Rua dos Coqueiros, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(c) Localidade "Fundão"- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Alvarez de Azevedo, Rua Armando Sodré, Rua Esperança e Rua do Rio, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(d) Localidade "Esperança" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua dos Comércio, Rua Esperança, Largo da Bacia e Rua Iza, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

---

<sup>51</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.

<sup>52</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.

<sup>53</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.

(e) Localidade "Cruzeiro"- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua São Paulo, Rua Darcy Vargas, Rua São Bento e Rua Armando Sodré, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(f) Localidade "Praça XV" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua XV de Agosto, Rua Areal, Rua do Rio e Rua Darcy Vargas, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(g) Localidade "Estuba" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Joaquim Silva, Rua Oliveira, Rua Comandante Gracinho de Sá e Rua João Pinto, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(h) Localidade "Concórdia" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre praça da Concórdia, Rua Santa Luzia, Rua Vieira Fazenda e Rua Marques de Herval, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(i) Localidade "Pontilhão"- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Nossa Senhora das Graças, Travessa Leão XIII, Campo da Cufa e Rua do Rio, conforme melhor visto no mapa acostado às fls.

(j) Localidade "Abóbora" - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Avenida Guanabara, Rua Engenheiro Gil Mota, Rua José Maria Belo e Travessa Leão XIII, conforme melhor visto no mapa acostado aos autos;

## 2- Comunidade BANDEIRA 2

(a) - Área Urbana localizada no perímetro interno das Ruas Domingos de Magalhães, Luísa Vale e da linha férrea, conforme melhor visualizado no mapa acostado aos autos;

Trata-se de uma pequena localidade limítrofe à comunidade do Jacarezinho, apenas separa pela Av. Dom Helder Câmara, que serve de rota de fuga e local de homizio para traficantes do Jacarezinho, os quais utilizam-se de residências e estabelecimentos comerciais para a guarda de armas e drogas;

## 3 - CONJUNTO HABITACIONAL MORAR CARIOCA em TRIAGEM

(a) Área Urbana localizada no perímetro interno das Ruas Conselheiro Mairink, Rua Projetada 06, Rua Bérnago e a linha férrea, conforme melhor visualizado no mapa que instrui o feito;

Local onde foi construído um conjunto de residências do programa Minha Casa Minha Vida, o qual é dominado por traficantes da facção criminosa Comando Vermelho, que expulsaram moradores e se apropriaram de suas residências, as tornando pontos de venda de drogas e locais para o preparo e mistura de entorpecentes, que são comercializados na favela do Jacarezinho.<sup>54</sup>

Esses mandados de busca e apreensão domiciliar coletivos e genéricos, com a determinações de outras providências de *praxe*, foram assinados, em 16 de agosto de 2017, pelo Juiz de Plantão Judiciário da comarca da capital do Rio de Janeiro<sup>55</sup>.

Em contrapartida, em nome de todas as pessoas domiciliadas<sup>56</sup> na região objeto do mandado retro mencionado, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou *Habeas Corpus* coletivo<sup>57</sup> perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Por intermédio do qual se requeria, liminarmente, a suspensão do cumprimento do mandado expedido pelo Juízo plantonista

<sup>54</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.

<sup>55</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 343.

<sup>56</sup> Sendo pacientes os cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do Jacarezinho (nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão e Abóbora), Manguinhos, Mandela, Bandeira 02 e Conjunto Habitacional Morar Carioca (Triagem), figurando como autoridade coatora, agora, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

<sup>57</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 206-231.

noturno e, no mérito, que fosse julgado procedente o pedido para declaração de nulidade da decisão proferida pela autoridade apontada como coatora, que decretou a busca e apreensão.

O Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação, ao ratificar os termos do mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico acima descrito, na sessão de julgamento realizada no dia 26 de setembro de 2017, por unanimidade de votos, denegou a ordem de *habeas corpus*<sup>58</sup> coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

Inconformada, a mesma Defensoria Pública impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, distribuído à relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior.

O mencionado *writ* merecerá análise com maior profundidade, em razão da sua relevância para o presente estudo, o que se observará a seguir.

#### 4.4 WRIT COLETIVO IMPETRADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA PERANTE O STJ

Neste tópico, avaliaremos os principais elementos que compõe a postulação no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, que, em 6 de fevereiro de 2018, contou como impetrante a Defensoria Pública do Rio de Janeiro por meio de seu Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, do seu Núcleo Contra Desigualdade Racial, e por Coordenação de Defesa Criminal, que elaborou pedido coletivo perante o Superior Tribunal de Justiça<sup>59</sup>.

No mencionado *writ*, a autoridade coatora indicada foi a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou o *habeas corpus* n. 0048172-75.2017.8.19.0000/RJ, ato impugnado pela Defensoria estadual, sobretudo porque, na prática, apesar de mencionar algumas localidades, a ordem judicial originária não individualiza nem mesmo um único domicílio, pelo contrário, “é generalizada, indeterminada e legaliza a invasão indiscriminada de qualquer domicílio naquelas localidades e apreensões ao bel prazer da Polícia”<sup>60</sup>.

Em seu *habeas corpus*, após contextualização resumida das principais ocorrências referentes à representação da autoridade policial, a Defensoria teceu considerações sobre a atuação temerária das forças de segurança, *in casu*. No entender do órgão de defesa, o *modus procedendi* estatal propiciou gravíssimas consequências. Em palavras mais precisas, após a chancela judicial que afastou direitos e garantias fundamentais na região, abriram-se alas para a retaliação oficial contra toda a comunidade inocente, o que envolve milhares de famílias trabalhadoras e extremamente vulneráveis<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 143-153

<sup>59</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 1-21.

<sup>60</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 11.

<sup>61</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 5.

Entre essas consequências efetivas, a Defensoria apontou que, além da ofensa à garantia constitucional que protege o domicílio da pessoa humana, o ato coativo original representou a legitimação de uma série de violações gravíssimas, sistemáticas e generalizadas de direitos humanos da população da favela do Jacarezinho e adjacências<sup>62</sup>.

As repercussões, nessas comunidades favelizadas, foram diversas. Entre elas, aponta a Defensoria Pública:

- (a) apesar do adensamento populacional, a atuação policial, já em 18/8/2017, contou com ampla participação de veículos blindados e de um helicóptero, o qual efetuou disparos de arma de fogo sobre as favelas;
- (b) durante doze dias, 26.976 alunos de escolas na região não tiveram as suas aulas, pois 64 escolas foram fechadas;
- (c) serviços de coletas de lixo, postos de saúde e transporte também foram afetados;
- (d) sete civis foram mortos, desde o início das operações oficiais. Essas pessoas, inicialmente, levavam vidas sem envolvimento com o tráfico, ou seja, profissionais como, verdureiro, cozinheiro e manicuro, entre outros<sup>63</sup>.

Superada a demonstração de que as autoridades oficiais, no caso em concreto, atentaram contra os direitos fundamentais – inviolabilidade de domicílio, liberdade e dignidade das pessoas que vivem nas favelas envolvidas no litígio –, passou-se à questão do cabimento do *writ* coletivo para a proteção dessas garantias constitucionais.

Por conseguinte, sobre a admissibilidade de *habeas corpus* manejado em favor de uma coletividade de pessoas indeterminadas, a Defensoria Pública afirma reconhecer a sua controvérsia. Todavia, entende que se deve realizar uma distinção entre os precedentes que inadmitiram o remédio heroico e o presente caso.

Para a Defensoria, o presente litígio detém características distintas. Isso porque a jurisprudência até então se deparou com demandas judiciais em que o *writ* foi utilizado de modo a unificar a impugnação de variados atos, divisíveis e de pacientes determinados. Entretanto, tem-se, na espécie, uma impugnação de mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico de natureza una, coletiva e indivisível que atende uma coletividade de pessoas indeterminadas. Para agregar argumentos judiciosos, fez menção ao julgado, em idêntico sentido, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* n. 207.720/SP, publicado em 23 de fevereiro de 2012<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 6.

<sup>63</sup> HC n. 207.720/SP, DJe de 23/2/2012.

<sup>64</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 7-8

Além disso, para o órgão impetrante, o *habeas corpus* em prol de uma coletividade é admitido por uma parcela da doutrina. O acolhimento dessa forma ampla do instituto se firma na necessidade de se obstar atos que criminalizem, de forma abusiva, certos extratos da sociedade. Logo, no caso, a impugnação de ato judicial emanado singularmente, que afetou de forma coletiva e indivisível as liberdades e especialmente a garantia da violabilidade domiciliar de milhares de cidadãos e cidadãs que nos citados territórios da Favela do Jacarezinho e adjacências, deve ser conhecido e processado regularmente. Por outro lado, a inadmissão do *writ* coletivo impetrado contra ato coativo originário viciado, com fundamentação inidônea, divorciado dos marcos legais, convencionais e constitucionais, implicaria verdadeira negativa de acesso à justiça, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República de 1988<sup>65</sup>.

Assevera a Defensoria Pública que, ante a sua manifesta incompatibilidade com a ordem jurídica, a doutrina e a jurisprudência majoritariamente condenam mandados de busca e apreensão domiciliares com viés discriminatórios. Para o órgão impetrante, o Juiz plantonista da comarca da capital carioca, bem como o Tribunal de origem, ao determinarem a expedição de mandado coletivo e genérico propagaram a criminalização arbitrárias de milhares de cidadãos residentes naquelas localidades, submetendo-os à medida cautelar penal a despeito de não serem investigados criminalmente em nenhuma ação penal. Houve, então, a emissão de um *cheque em branco* à polícia, porque permite a busca domiciliar, a apreensão de telefones celulares, documentos e “objetos necessários à prova dos fatos investigados. É dizer, uma ampla e generalizada devassa”<sup>66</sup>.

Para o órgão impetrante, a mencionada ordem de busca é absoluta e flagrantemente nula, por ferir frontalmente não só a lei, mas também todo um feixe de normas constitucionais e internacionais de proteção aos direitos humanos. Como exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Na concepção da Defensoria Pública, o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico é totalmente incompatível com a ordem jurídica, mormente nos moldes em que fora concedido. Isso porque, além de indiscriminado, genérico e inespecífico, contém triplo excesso: (a) temporal; (b) espacial; e (c) de objeto<sup>67</sup>.

Nos termos do órgão impetrante, o que motivou o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico foi a vingança, a retaliação e o revide. A tormentosa morte do policial do CORE teria motivado a incursão e diligenciamento das áreas da Favela do Jacarezinho e adjacências, solicitados pela autoridade policial. Portanto, o mandado de busca teria um vício na sua formação.

---

<sup>65</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 8-9.

<sup>66</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 11.

<sup>67</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 13.

A Defensoria Pública, em adição, arregimentou argumentos para contraditar a ponderação de valores disposta na ordem judicial. Entendeu que a invocação de valores, a fim de justificar a necessidade da medida de busca, não é cabível, porquanto o sopesamento de bens jurídicos já foi considerado pelo constituinte originário e pelo legislador ao estabelecerem as hipóteses e os requisitos em que se afigura legítimo o afastamento da inviolabilidade domiciliar, por interesse de investigação criminal ou persecução penal. Desse modo, pode-se aduzir que tal forma de interpretação se revela autoritária, pois invoca o interesse público para legitimar toda e qualquer restrição de direito fundamental, todavia não observa estritamente os respectivos pressupostos constitucionais e legais previstos para tanto<sup>68</sup>.

Como argumento auxiliar, houve a impugnação do juízo prolator do mandado, sob o argumento de violação do princípio do juiz natural. E, ao final, fez o seguinte pedido:

Ante todo o acima exposto, pugna a Impetrante seja julgado procedente o pedido para declaração de nulidade da decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada em face dos cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coativo, quais sejam, a favela do JACAREZINHO (nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concordia, Pontilhão, Abóbora), BANDEIRA 02 e CONJUNTO HABITACIONAL MORAR CARIOCA (no bairro de Triagem).<sup>69</sup>

#### 4.5 JURISPRUDÊNCIA DO STJ FRENTE AO *HABEAS CORPUS* COLETIVO

Observadas as linhas gerais do *habeas corpus* coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, surge a oportunidade de averiguar, de forma concisa, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça – por meio de pesquisa por amostragem não probabilística (FERNANDEZ, 2012, p. 222) de acórdãos – acerca da modalidade de pedido coletivo em *habeas corpus*.

A pesquisa se ateve ao período anterior ao julgamento do remédio constitucional coletivo<sup>70</sup>, que examinou a legalidade do mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico em comunidades de favelas no Rio de Janeiro. Frise-se que, até o atual momento, lançamos mão de farta análise documental e bibliográfica, com o intuito de elucidar os principais aspectos do tema *sub examen*. Daqui em diante, a pesquisa converte-se em estudo qualitativo e documental.

---

<sup>68</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 17.

<sup>69</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 21.

<sup>70</sup> AgRg no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

#### 4.5.1 Metodologia

A pesquisa jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br), foi dividida em três estágios. Inicialmente, empenhamo-nos em verificar a existência efetiva de impetrações de *habeas corpus* coletivos no STJ (impetrações que, *ab initio*, efetuaram pedidos coletivos). Entendendo-se como tais aqueles *writs* ou recursos ordinários em *habeas corpus* que detinham um pedido inicial expresso de tutela ampla e abrangente, ou seja, que visassem salvaguardar direitos indisponíveis de (i) um número inespecífico de indivíduos; e (b) cujas identificações dos beneficiados não fossem determinadas.

Na sequência, no segundo estágio da pesquisa, passamos ao levantamento dos fundamentos que nortearam as decisões denegatórias de tais pretensões, bem como o *thema decidendum* de cada caso (causa *petendi* e matéria versas nos *writs* denegados). Ainda nesta etapa, dedicamos particular atenção aos *writs* coletivos que tiveram seus pleitos concedidos, na intenção de entender a temática discutida em cada processo, bem como as razões de decidir dos julgadores (causa *petendi* e matéria versada nos *writs* concedidos).

No terceiro e derradeiro estágio, como parte do objetivo amplo desta pesquisa, analisamos se o assunto debatido no Agravo Regimental do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ já fora enfrentado em julgamentos ao longo dos quase 30 anos do STJ. Em outras palavras, buscamos verificar se outros casos trataram direta ou indiretamente da controvérsia levantada no *case* objeto do presente estudo, com a finalidade de atestar o seu eventual ineditismo.

Nesse ínterim, como marco temporal, delimitamos o escrutínio jurisprudencial, na base de dados de acórdãos do STJ, entre os anos de 1989 e 2018. O ano de 1989 foi escolhido por marcar a instalação e início dos trabalhos do Superior Tribunal de Justiça. Consequentemente, a escolha desse ponto de partida para a pesquisa se faz notoriamente justificada. Dia 6 de fevereiro de 2018, por sua vez, representa a data que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro<sup>71</sup> impetrou o *habeas corpus* coletivo no STJ.

No *site* do STJ, para a consecução da pesquisa, inserimos, como critério de busca eletrônica, a expressão: *habeas adj corpus adj coletivo*, no campo *Pesquisa de Jurisprudência do STJ?*. Em conjunto a isso selecionamos a consulta *por termo*. Em pesquisa avançada, *campo de data de publicação* selecionamos o período a saber: 7/4/1989 a 6/2/2018, respectivamente, a data de instalação do STJ e o dia em que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou o *writ* coletivo. Esse intervalo foi discriminado na intenção de apurar, em amplo espectro, a existência de acórdãos de *habeas corpus* com pedidos coletivos. De posse dessa informação, concentramos atenção no período efetivo de incidência do remédio constitucional com pedido coletivo.

---

<sup>71</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 1-21.

Erigida essa premissa, é indispensável a fixação de alguns termos-chave para a compreensão adequada da pesquisa. Assim sendo, denota-se que o vocábulo *jurisprudência* tem sentido polissêmico. Pode retratar o conhecimento científico do direito ou indicar uma das manifestações da normatividade jurídica, integrante da categoria conhecida como *fontes do direito*. Para os limites deste estudo, o termo *jurisprudência* deve ser entendido na segunda acepção, como a reiteração de julgamentos num mesmo sentido, capaz de criar um padrão normativo tendente a influenciar futuras decisões judiciais (SOARES, 2023, p. 91).

Portanto, somente foram selecionados acórdãos na pesquisa empreendida nesta dissertação, pois são esses que firmam entendimentos jurisdicionais que, em função de sua reiteração, consolidam-se como jurisprudência. Realizou-se, então, uma amostragem não probabilística por julgamento – ou por escolhas racionais (FERNANDEZ, 2012, p. 223) – tendo por base de dados os julgados do Superior Tribunal de Justiça, exclusivamente quanto aos *habeas corpus* coletivos e os recursos ordinários em *habeas corpus* com pretensão recursal voltada a uma coletividade.

A partir deste ponto do estudo, as expressões *precedente* e *jurisprudência* incorporam seus significados técnicos e exclusivos. Precedente é um caso particular e que se torna determinante para a orientação do direito. Quando se pensa em jurisprudência, ao contrário, faz-se menção a uma pluralidade de decisões relativas a vários e diversos casos concretos, o que torna difícil a tarefa de dizer quantas e quais decisões são necessárias para afirmar que a jurisprudência é constante e que, portanto, pode influenciar na interpretação e a aplicação do direito (PAULA, 2019, p. 28).

*Habeas corpus* coletivo é outra expressão que necessita de definição neste tópico, para proporcionar uma maior clareza didática aos termos empregados em nossa pesquisa de jurisprudência. Assim sendo, a impetração coletiva de *habeas corpus* – como tutela efetiva de direito fundamental de um grupo de indivíduos – constitui ação de natureza mandamental coletiva e difusa voltada a impugnar qualquer espécie de ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção de um conjunto de pessoas. Em sentido amplo, a coação pode ser tida como *nomen iuris* de toda e qualquer limitação à liberdade individual, abrangendo, assim, a violência (MOSSIN, 2013, p. 55). Não obstante existir a possibilidade de o constrangimento ser de diferentes níveis em relação às pessoas envolvidas no caso. Consequentemente, somente acórdãos do STJ que decidiram ações mandamentais com os requisitos mencionados foram escolhidos na pesquisa amostral.

#### 4.5.2 Resultados

Concluída a exposição das diretrizes e parâmetros da pesquisa, passemos à apresentação dos seus dados. Da base eletrônica que contém os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, foram filtrados 24 processos. Quanto à prestação jurisdicional, aproximadamente 8,33% (2



acórdãos), desses julgados, resultaram na concessão de *habeas corpus* coletivo, enquanto 91,67% (22 acórdãos) foram denegados ou não conhecidos.

No que diz respeito ao assunto de cada litígio judicial, 58,33% (14 acórdãos) lidaram com demandas em defesa de direitos dos encarcerados, compreendidos entre eles os condenados que cumprem pena em definitivo no sistema penal pátrio e presos provisoriamente. Em apertada síntese, os pedidos desses feitos são de (i) liberdade de todos de presos provisórios detidos em delegacias de polícia<sup>72</sup>; (ii) direito de saída temporária de conjunto de reeducandos<sup>73</sup>; (iii) direito dos internos à visita íntima<sup>74</sup>; (iv) transferência de grupos de detentos entre cadeias públicas ou a concessão de liberdade a todos os presos<sup>75</sup>; (v) direito a banho de sol a condenados<sup>76</sup>; (vi) progressão de regime para prisão albergue domiciliar, em razão de ausência de vaga em estabelecimento compatível<sup>77</sup>.

De forma adicional e não menos relevante, existe subsequente seguimento de processos cujo assunto envolve a defesa de direitos fundamentais de menores de 18 anos. Em detalhe, são 30% (7 acórdãos) de demandas relacionadas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, particularmente quanto ao tema de proteção a direitos fundamentais de grupos de menores em condições de rua ou submetidos a medidas socioeducativas, entre outros<sup>78</sup>.

Os demais processos têm matérias variadas. Em 4,17% (1 acórdão) discutiu-se o direito dos policiais civis de se manifestarem livremente durante a greve da categoria<sup>79</sup>, 4,17% (1 acórdão) decidiu-se sobre o direito dos professores de tirarem férias<sup>80</sup> e 4,17% (1 acórdão) debateu direitos relativos à posse da terra, particularmente quanto às prerrogativas da Comunidade indígena Terena de Mato Grosso do Sul<sup>81</sup>.

---

<sup>72</sup> RHC n. 51.295/BA, DJe de 20/5/2016, RHC n. 46.988/BA, DJe de 30/3/2015 e AgRg no RHC n. 47.915/BA, DJe de 10/8/2016.

<sup>73</sup> AgRg no RHC n. 41.627/SP, DJe de 25/8/2015.

<sup>74</sup> AgRg no HC n. 372.089/SC, DJe de 25/10/2016 e AgRg no RHC n. 41.675/SP, DJe de 11/10/2017.

<sup>75</sup> HC n. 91.462/RJ, DJe de 24/11/2014, AgRg no HC n. 303.061/RS, DJe de 10/11/2014, RHC n. 31.124/PA, DJe de 29/6/2012 e AgRg no HC n. 384.871/SC, DJe de 9/8/2017.

<sup>76</sup> AgRg no HC n. 269.265/SP, DJe de 10/6/2013.

<sup>77</sup> AgRg no RHC n. 40.334/SP, DJe de 16/9/2013.

<sup>78</sup> *Habeas corpus* n. 207.720/SP, DJe de 23/2/2012, *Habeas corpus* n. 154.947/RS, DJe de 19/12/2012, AgRg no HC n. 284.899/ES, DJe de 11/12/2014, RHC n. 66.445/GO, DJe de 26/10/2016, AgRg no HC n. 377.131/MG, DJe de 19/12/2016, AgRg no RHC n. 69.773/ES, DJe de 22/3/2017 e AgRg no HC 359.374, DJe de 1º/8/2018.

<sup>79</sup> AgRg no HC n. 279.813/RN, DJe de 22/11/2013.

<sup>80</sup> *Habeas corpus* n. 1.411/RS, DJ de 28/9/1992.

<sup>81</sup> AgInt no RHC n. 72.652/SP, DJe de 14/12/2017.

#### 4.5.3 Discussão

A pesquisa revela uma reduzida impetração de pedidos coletivos em *habeas corpus* junto ao STJ, entre 1989 e 2018. Excluídas as eventuais decisões monocráticas que avaliaram petições coletivas, esse baixo volume de feitos apreciados por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção sugere que não houve uma demanda massiva para ampliar o alcance do remédio heroico constitucional para beneficiar um número indeterminado de indivíduos.

Em diferente perspectiva, ao longo de quase 30 anos, não se observou uma contínua contestação quanto à restrição do *writ* à proteção de direitos individuais no STJ, conforme estabelecido pelo Decreto-Lei n. 3.689/41. Logo, não foram identificados pedidos nem decisões hábeis, em números superlativos, para converter o *habeas corpus* em uma ação constitucional coletiva e difusa.

Inegavelmente, a transição do tradicional *habeas corpus* para acomodar uma versão coletiva enfrentava desafios práticos complexos. Essa transformação visaria a ampliação de uma ferramenta de proteção individual para a defesa de um número indeterminado de pacientes. Sua versão coletiva seria aplicável a situações em que um grupo inteiro de pessoas estaria sujeito a condições que violassem seus direitos fundamentais. Esse cenário factual não é visto ou percebido comumente ou pode não ser identificado cabalmente. Além do mais, a apresentação do *writ* com pedido coletivo detém entraves na *práxis* forense, como a identificação e definição da coletividade afetada, a coleta de provas suficientes para apoiar a pretensão, e a determinação de quem tem legitimidade para apresentar o pedido.

Na pesquisa apurou-se que, até o ano de 2018, 9 em cada 10 acórdãos, que trataram de *writ* coletivo, foram rejeitados ou sequer conhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplo, oportuna a transcrição de trecho de julgado do STJ, em sentido contrário à pretensão de ordem coletiva, *in verbis*: inviável a concessão do benefício, de forma genérica, na via mandamental, sendo imprescindível a identificação dos pacientes e a individualização do alegado constrangimento ilegal<sup>82</sup>.

Como no excerto acima citado, via de regra, a denegação de pedido em *writ* coletivo se firmou no vício extrínseco observado na impetração, isto é, pela não observância dos requisitos e condição de admissibilidade<sup>83</sup> do próprio remédio heroico constitucional, impostos pelo Decreto-Lei n. 3.689/41<sup>84</sup>. Além disso, o fato de uma pequena fração (8,33%) dos casos resultar na concessão de *habeas corpus* sugere uma tendência geral de denegação. Isso pode indicar um tratamento mais cauteloso ou conservador, até então, por parte do Superior Tribunal de Justiça, em relação ao *writ* com pretensão coletiva.

---

<sup>82</sup> AgRg no RHC n. 41.675/SP, DJe de 11/10/2017.

<sup>83</sup> RHC n. 31.124/PA, DJe de 29/6/2012.

<sup>84</sup> AgRg no RHC n. 47.915/BA, DJe de 10/8/2016.

Até 2018, ano em que o Supremo Tribunal Federal admitiu esse instrumento jurídico, era previsível o insucesso de pedidos coletivos em *habeas corpus*. Adicionalmente, a doutrina e os juízes, ao longo de décadas, mantiveram uma postura hermética e legalista quanto à ampliação da efetividade do *habeas corpus*. Isso, em parte, explica o número restrito de acórdãos com pretensão coletiva em *writ*, no STJ. Por isso, apesar do surgimento do primeiro remédio heroico com pedido para uma coletividade de professores do Rio Grande do Sul ocorrer em 1992<sup>85</sup>, não se observou a multiplicação de julgados com pedidos coletivos, ao longo dos anos subsequentes, no Tribunal.

Desde a instalação do Superior Tribunal de Justiça até o ano de 2018, a sua jurisprudência pontuava que a previsão constitucional do *habeas corpus* tinha por parâmetro, segundo o inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição da República, a exigência de detalhamento de um ato específico contra a liberdade do **cidadão**. Esse entendimento é similar ao previsto no Código de Processo Penal, que embora datado de época anterior, sinalizava o direito de ação no caso vertente quando: *alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir*. Dessa forma, de maneira intencional, na mesma ordem de delimitação concreta do constrangimento ilegal, o Decreto-Lei n. 3.689/41 descreve os requisitos da petição inicial em *habeas corpus*, entre os quais a indicação do *nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça*, consoante o disposto no artigo 654, § 1º, *a*, do Código de Processo Penal.

Esse entendimento jurisprudencial, com reduzidas variações, repetiu-se seguidamente, durante décadas, nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, sem a intenção de exaurir a totalidade dos fundamentos utilizados nos acórdãos pesquisados, oportuna a menção dos principais argumentos que serviram para a rejeição do *habeas corpus* coletivo, quais sejam:

- (i) inexistência de especificação da autoridade coativo ou do nome dos pacientes (desconhecimento dos sujeitos da coação), nos termos do art. 654, § 1º, *a*, do Código de Processo Penal<sup>86</sup>;
- (ii) não cumprimento da exigência de informações acerca da situação de cada um dos pacientes (retirando-se da ordem mandamental vindicada a essência de concretude exigida para o fim de tutelar o direito de ir e vir com a eliminação do ato coativo)<sup>87</sup>;

---

<sup>85</sup> *Habeas corpus* n. 1.411/RS, DJ de 28/9/1992.

<sup>86</sup> Nesse sentido: RHC n. 51.295/BA, DJe de 20/5/2016 e AgRg no RHC n. 40.334/SP, DJe de 16/9/2013; e AgRg no HC n. 303.061/RS, DJe de 10/11/2014.

<sup>87</sup> AgRg no RHC n. 41.627/SP, DJe 25/8/2015. Igualmente: AgRg no HC n. 373.654/RO, DJe de 20/4/2017; AgRg no HC n. 384.871/SC, DJe de 9/8/2017; e AgRg no HC 359.374, DJe de 1º/8/2018.

- (iii) desobediência legal no que tange à individualização do alegado constrangimento ilegal (conhecimento e extensão do ato coativo, que deve ser exato e abranger somente atos contra a lei)<sup>88</sup>;
- (iv) não compartilhamento de cenário fático-processual comum<sup>89</sup>; e
- (v) não cabimento do *habeas corpus* coletivo por não ser sucedâneo de recurso próprio<sup>90</sup>, o que inviabiliza seu processamento<sup>91</sup>.

Em que pese a jurisprudência contrária, houve a concessão de duas ordens de *habeas corpus* coletivas no ano de 2012, que versavam sobre a tutela de direitos fundamentais de agrupamentos de indivíduos. Ambas as decisões são excepcionais, tendo em vista o contexto impeditivo desse tipo de pretensão, no STJ. O primeiro litígio versou sobre a proteção de direitos e garantias fundamentais de um número indeterminado de crianças e adolescente de rua, ao anular um ato judicial que estabelecia uma espécie de “toque de recolher” na comarca de Cajuru, em São Paulo (HC n. 207.720/SP, DJe de 23/2/2012). O outro feito tratou de garantia de direito a encarcerados. Particularmente, no julgamento do *writ* coletivo, entendeu-se que houve inércia do Estado em disponibilizar vagas ou até mesmo estabelecimento adequado para o cumprimento de pena no regime aberto. Situação que motivou a determinação de desconto da pena em prisão domiciliar a um grupo de reeducandos, na comarca de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul (*Habeas corpus* n. 154.947/RS, DJe de 19/12/2012).

A análise da totalidade dos casos permite identificar as principais motivações (causa *petendi*) para a impetração de pedido coletivo em *habeas corpus*, no Superior Tribunal de Justiça. A maioria de casos analisados concentra-se na defesa dos direitos dos encarcerados, o que reflete a recorrência dessa preocupante questão junto ao STJ. Além disso, alguns acórdãos versavam sobre prerrogativas fundamentais das crianças e adolescentes. Esse achado sugere que a utilização do *habeas corpus* coletivo tem servido para a procura de garantia e proteção integral dos direitos fundamentais de parcelas especialmente vulneráveis da população.

Adicionalmente, denota-se que a diversidade dos temas restantes – desde a liberdade de ir e vir dos policiais civis em greve até os direitos de férias dos professores gaúchos, além da discussão do direito à terra, por parte dos povos originários da Comunidade Terena de Mato Grosso do Sul – mostra o potencial de alcance do *writ* coletivo como ferramenta jurídica para a defesa de uma miríade de direitos e garantias constitucionais, embora estes sejam

---

<sup>88</sup> AgRg no RHC n. 41.675/SP, DJe de 11/10/2017. Nesse sentido: AgRg no HC n. 377.131/MG, DJe de 19/12/2016.

<sup>89</sup> AgRg no HC n. 284.899/ES, DJe de 11/12/2014.

<sup>90</sup> AgRg no RHC n. 69.773, DJe 22/3/2017.

<sup>91</sup> AgRg no RHC n. 47.915/BA, DJe de 10/8/2016. Em semelhante entendimento: RHC n. 46.988/BA, DJe de 30/3/2015.

significativamente menos representados em comparação com os direitos dos encarcerados, no STJ.

Apesar de haver decisões concessivas de *habeas corpus* coletivo, elas são pontuais. Entre 1989 e 2018, mais de 90% dos acórdãos rejeitaram o *writ* coletivo<sup>92</sup>. Essa constatação se alinha com o pronunciamento institucional do Superior Tribunal de Justiça, que divulgou seu posicionamento jurisprudencial majoritário por meio de seu sítio eletrônico, de maneira coerente e coesa com a pesquisa apresentada<sup>93</sup>. Em março de 2018, despontaram cinco novos temas na intitulada “pesquisa pronta” do *site* do STJ. Entre esses assuntos, no tópico de Direito Processual Penal, destacava-se o seguinte enunciado: “de acordo com a jurisprudência do STJ, não é possível a solicitação de *habeas corpus* coletivo, uma vez que é imprescindível a identificação dos pacientes e a individualização do alegado constrangimento ilegal”<sup>94</sup>.

O STJ, ao perscrutar a sua base de dados de acórdãos, identificou que a sua jurisprudência era predominantemente refratária a qualquer pretensão vertida em *habeas corpus* coletivo<sup>95</sup>, sobretudo até o ano de 2018. Conclusão institucional essa consentânea, fidedignamente, com o presente estudo.

Em contrapartida, segundo a doutrina, para além da superação desse sólido entendimento pretoriano, um dos meios plausíveis para a aceitação do *habeas corpus* coletivo, no STJ, seria a elaboração de um novo paradigma, que apontasse fatos relevantes não previstos nos reiterados acórdãos que firmaram a jurisprudência consolidada naquela Corte (PAULA, 2019, p. 39).

#### 4.6 EXPOSIÇÃO DO VOTO CONDUTOR DO *HABEAS CORPUS* N. 435.934/RJ

Este tópico é dedicado à descrição do voto condutor do *Habeas Corpus* Coletivo nº 435.934/RJ, cuja relatoria foi submetida ao Ministro Sebastião Reis Júnior, da Sexta Turma do STJ. O *case* eleito para exame nesta dissertação representou precedente de raro ineditismo: em consulta criteriosa no sítio eletrônico do STJ<sup>96</sup>, conclui-se que jamais houve uma impetração de *habeas corpus* coletivo com semelhantes conformações factuais.

---

<sup>92</sup> Ressalvadas as já mencionadas duas meritórias exceções: (a) *habeas corpus* n. 154.947/RS, DJe de 19/12/2012; e (b) *habeas corpus* n. 207.720/SP, DJe de 23/2/2012.

<sup>93</sup> Superior Tribunal de Justiça divulga “teses sobre *habeas corpus* coletivo e o princípio da insignificância”. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/stj-divulga-teses-sobre-habeas-corpus-coletivo-e-principio-da-insignificancia/555214824>.

<sup>94</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-13/stj-divulga-teses-hc-coletivo-principio-insignificancia>. Acesso em: 15 mar. 23.

<sup>95</sup> Nesse sentido: AgRg no HC n. 269.265/SP, DJe de 10/6/2013 e HC n. 91.462/RJ, DJe de 24/11/2014.

<sup>96</sup> Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 15 mar. 23.

Por se tratar de decisão judicial complexa procuramos explicitar seus aspectos mais relevantes. Primeiramente, além da breve exibição dos atos iniciais da ação autônoma de impugnação, apresentaremos a fundamentação do voto condutor do acórdão, sua *ratio decidendi*, por meio da indicação dos argumentos judiciosos e justificativas legais para a decisão tomada. Além disso, por óbvio, a sua parte dispositiva. Assim sendo, visamos expor o entendimento do Magistrado, suas nuances e particularidades, com a intenção de oferecer um panorama adequado sobre o julgamento da *quaestio iuris*.

Adicionalmente, forneceremos uma visão resumida acerca do voto em apartado, um elemento adicional que reflete o entendimento do Ministro Rogério Schietti da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que também participou do julgamento. Através dessa abordagem, esperamos lançar luzes sobre a intrincada arquitetura jurídica da decisão que, em função do seu ineditismo no STJ, tem realçada a sua importância.

Então, em 16 de agosto de 2017, conforme relatado em tópico anterior, o Juiz de plantão Judiciário da comarca da capital do Rio de Janeiro expediu indiscriminado mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico para diligências policiais nas favelas do Jacarezinho, particularmente nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão, Abóbora, bem como no Conjunto Habitacional Morar Carioca (Bairro de Triagem), no município carioca<sup>97</sup>.

Irresignada, em 6 de fevereiro de 2018, a Defensoria Pública estadual impetrou o *habeas corpus* coletivo em nome dos cidadãos das áreas diretamente atingidas pelo ato coativo, com a solicitação de anulação da mencionada medida judicial<sup>98</sup>, junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Com o *habeas corpus* n. 435.934/RJ em mão, o Ministro Relator, *prima facie*, reconheceu que o ato coativo foi concluído, não havendo a possibilidade de sua solução de continuidade em decorrência do decurso do longo tempo, sendo os fatos registrados em 2017 e o julgamento efetuado, pela Sexta Turma do STJ, em 2019<sup>99</sup>. Sem embargo, o julgador destacou que a medida de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica produziu evidentes desdobramentos jurídico-processuais. Isso devido a informações dispostas nos autos que davam conta de que a polícia judiciária recolheu provas junto à coletividade apontada como paciente<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 335-343.

<sup>98</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 1-21.

<sup>99</sup> Consoante certidão juntada aos autos, *in verbis*: *Certifico que foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico/STJ, em 19/11/2019, EMENTA/ACORDÃO de fls. 516/517 e considerado publicado em 20 de novembro de 2019, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006.* (*Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 545).

<sup>100</sup> Nos termos do voto condutor: *Ocorre que, do exame mais detido dos autos, quando do julgamento do agravo regimental, pude verificar que, de fato, embora as informações processuais façam referência à inexistência de cumprimento do mandado de busca e apreensão nos autos do Processo n. 0204906-51.2017.8.19.0001, houve, em razão da determinação contida na decisão apontada como coativo, o deferimento de pedidos de prisão e busca e*

Para o Magistrado seria possível, portanto, admitir o *habeas corpus* como medida profilática (AVENA, 2023, p. 1.268). Sendo assim, então, o *writ* mereceria prosseguir, uma vez que, com a apreciação do *meritum causae*, seria possível a apuração da suposta ilicitude da medida judicial impugnada. Isso dado que, na hipótese do reconhecimento da inépcia do ato coativo, haveria a contaminação do material probatório dele derivado (diligência policial), bem como os demais atos oficiais consequentes, com a possível anulação da abertura de novos inquéritos e ações penais.

Para a avaliação do ato judicial impugnado, impunha-se o conhecimento prévio do *habeas corpus* da Defensoria Pública estadual. O Ministro Relator, no entanto, apurou a existência de um concreto óbice jurisprudencial ao conhecimento da mencionada impetração. Consoante assinalado na pesquisa apresentada no tópico anterior, reiterados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça se firmaram na contramão dos pedidos coletivos em *writ*<sup>101</sup>.

Em razão disso, o Ministro Relator suspendeu o desenvolvimento de seu raciocínio jurídico e voltou sua atenção às condições particulares do litígio, esquadrihando suas contingências e contextualidade fática. Para Eduardo Bittar, um dos elementos mais importantes na composição da decisão judicial é a conjuntura de fatos envolvidos. Fatos, para ele, que se submetem à apreciação por meio de decisão judicial não são meramente ocorrências do mundo, mas sim ocorrências vividas, sentidas e, sobretudo, interpretadas por diversos sujeitos (BITTAR, 2001, p. 361-363).

Nessa seara, “o Magistrado compulsou os autos para conhecer adequadamente da causa visando à formação de seu juízo de certeza, no limite permitido pela prova documental pré-constituída” (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2022, p. 410). A partir dessa análise preambular, ele constatou que o litígio envolvia dois atos jurídicos controvertidos. E foi além, observou que ambos não observaram os requisitos formais determinados no Decreto-Lei n. 3.689/41.

Identificou-se, por um lado, um ato judicial supostamente inepto porque violou o inciso I do artigo 243 do Código de Processo Penal, ao autorizar o ingresso irrestrito de agentes policiais em inúmeras casas situadas em região vulnerável – favelas e conjunto habitacional popular – de uma grande metrópole brasileira.

Por outro lado, contra o mencionado ato coativo, verificou-se a impetração de pedido coletivo em *habeas corpus* que não cumpriu os seus requisitos extrínsecos fixados na letra a do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal, o qual versou sobre a defesa de direitos e garantias fundamentais de uma coletividade indeterminada de pessoas, que tiveram suas

---

*apreensão nos autos do Inquérito Policial n.0208558-76.2017.8.19.0001 (fls. 329/343), que, segundo relata a defesa dos agravantes, teriam originado novos inquéritos e ações penais. Nesse contexto, permaneceria o interesse da parte no julgamento do writ (Habeas corpus n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522).*

<sup>101</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522.

prerrogativas constitucionais transgredidas, particularmente quanto à proteção da inviolabilidade dos seus domicílios.

Em seguida a essa criteriosa avaliação dos elementos essenciais do processo, o Magistrado desenvolveu raciocínio hermenêutico sofisticado. Isso, porque, para o Relator, a falta de identificação individual dos pacientes no *writ* coletivo guardava intrínseca interdependência com o ato judicial impugnado<sup>102</sup>. Melhor dizendo, para o Magistrado, a suposta violação do inciso I do artigo 243 do Código de Processo Penal deu azo à subsequente violação da letra *a* do § 1º do artigo 654 do mesmo diploma legal.

Noutras expressões, a própria inépcia do ato coativo ensejaria o conhecimento da impetração de pedido coletivo em *habeas corpus*, segundo entendimento do Relator. Nesse momento, o julgador considerou que, para a consecução das diligências oficiais, a busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica não contemplou a identificação nominal de todos os afetados pelo mandado<sup>103</sup>. Foi exatamente contra esse constrangimento ilegal que a Defensoria Pública estadual se insurgiu. Inclusive, em seu pedido coletivo em *habeas corpus*, salientou-se a *generalidade* do ato coativo, porquanto este não nomeou as pessoas<sup>104</sup> ou endereçou corretamente as suas moradas. Ato *contra legem* que ensejou a mencionada ingerência policial aleatória, com eficácia territorial ampla e geograficamente imprecisa.

De fato, na ótica do Julgador, a impetração se contrapôs à iniquidade do mandado *a quo*, devido à ausência de conformação legal da ordem de busca e apreensão. Essa particularidade, a meu ver, autoriza que a impetração também não individualize os pacientes<sup>105</sup>. Porque, segundo se interpreta das palavras do Ministro, seria incoerente e desarrazoada a incidência do entendimento jurisprudencial dominante que exigia incondicionalmente a obediência na letra *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal, para o conhecimento do *writ* coletivo.

Na sequência, com a superação da exigência do disposto na letra *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal, na elaboração da peça inicial do *writ* coletivo, passou-se ao exame da eventual ilegalidade do ato coativo.

O Ministro Relator concentrou-se na questão da suposta ausência de individualização das medidas de apreensão determinadas no *decisum* impugnado. Essa atenção particular se ateu à suposta violação de direito fundamental, que, em relação ao mandado de busca de

---

<sup>102</sup> Nos exatos termos do Relator: *reconheço a existência do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte no sentido de considerar inadmissível a impetração de writ coletivo sem a indicação dos nomes e da situação particular de cada paciente (Habeas corpus n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522).*

<sup>103</sup> Nas palavras do Relator: *entendo que não há como aqui exigir a identificação dos pacientes se a própria decisão contestada também não identifica quem será revistado, sendo questionada justamente a generalidade da ordem de busca e apreensão (Habeas corpus n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522).*

<sup>104</sup> Segundo dados do IBGE, censo de 2010, residiam 37.839 habitantes no Jacarezinho, Rio de Janeiro. Disponível em: [http://populacao.net.br/populacao-jacarezinho\\_rio-de-janeiro\\_rj.html](http://populacao.net.br/populacao-jacarezinho_rio-de-janeiro_rj.html). Acesso em 10 jun. 23.

<sup>105</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 523.



apreensão domiciliar, torna sem eficácia eventual apreensão, ou atos subsequentes ao encontro do que se procurava. Assim, “nenhum efeito pode produzir ato procedimental nascente em ilicitude constitucional. A persecução penal, portanto, será inútil” (PITOMBO, 2005, p. 292).

Por via de consequência, mais uma vez, o Magistrado se debruçou sobre o arcabouço fático-jurídico da demanda judicial. Por essa razão, ao se referir ao mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico, teceu críticas à existência de uma espécie de *modus procedendi* padronizado no meio forense, que multiplicaria atos judiciais genéricos, indiscriminados, especialmente quando envolvem diligências policiais em favelas e bairros periféricos das cidades. Para o Julgador, tais mandados comumente carecem de lastro probatório, visto que tais decisões infundadas expressam grave violação ao direito dos moradores de periferia<sup>106</sup>. Sobre esse tema, insta frisar que é inadmissível, pois, a ordem de “busca abrange casas indeterminadas, quarteirão ou conjunto habitacional” (PITOMBO, 2005, p. 294).

O Ministro centrou esforços exegéticos sobre a eventual ilegalidade do ato coativo, ou seja, a suposta ausência de individualização das medidas de apreensão a serem cumpridas no mandado de busca e apreensão coletivo e genérico.

Por conseguinte, para o Magistrado, a previsão legal do citado mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico determina a descrição do endereço ou moradia no qual se deve cumprir a diligência oficial, individualizando-se os nomes de cada pessoa submetida à mitigação de seus direitos e garantias fundamentais. Somente no caso de impossibilidade absoluta dessa qualificação é que os sinais que as individualizem sejam explicitados<sup>107</sup>.

Para o Ministro, em decorrência da arbitrariedade judicial verificada nos autos, foram evidentemente transgredidos os direitos fundamentais dos moradores das áreas de favelas afetadas pelo ato coativo, particularmente a defesa à garantia constitucional à inviolabilidade de domicílio. Na forma entendida pelo Relator, a configuração da ausência de individualização das medidas de apreensão cumpridas é nula porque contraria diversos dispositivos legais, entre eles os artigos 240, 242, 244, 245, 248 e 249, todos do Código de Processo Penal, além do artigo 5º, XI, da Constituição da República<sup>108</sup>.

Na sequência, com a proximidade da conclusão de seu voto, o Ministro Relator manifestou aparente inconformidade quanto à expedição de medidas judiciais invasivas semelhantes à observada nos autos. O ato coativo para ele representa o seguinte, *in verbis*:

Reitero, portanto, o meu entendimento de que não é possível a concessão de ordem indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência.

---

<sup>106</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 523.

<sup>107</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 523.

<sup>108</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 524.

A carta branca à polícia é inadmissível, devendo-se respeitar os direitos individuais. A suspeita de que na comunidade existam criminosos e de que crimes estejam sendo praticados diariamente, por si só, não autoriza que toda e qualquer residência do local seja objeto de busca e apreensão.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo regimental e concedo a ordem para reformar o acórdão impugnado e declarar nula a decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coativo (Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001)<sup>109</sup>.

O excerto acima merece reflexão profunda, não somente por parte da comunidade jurídica, mas de toda a sociedade brasileira. Como deixou transparecer o Relator, em um mundo cada vez mais complexo e com desigualdades sociais notórias, a garantia dos direitos individuais, de modo específico o respeito à privacidade, são valores fundamentais que devem efetivamente ser protegidos. O resguardo dessas prerrogativas é missão essencial do Estado e, primordialmente, do Poder Judiciário. Por isso, a tutela jurisdicional não pode ser encarada como um instrumento de desagregação social, mas, pelo contrário, como um veículo assegurado dos legítimos interesses e direitos inalienáveis da pessoa humana.

O voto condutor do acórdão em análise foi aprovado de forma unânime pela Sexta Turma do STJ, com a ressalva dos entendimentos do Ministros Antônio Saldanha Palheiro e da Ministra Laurita Vaz<sup>110</sup>. Vale ressaltar que ambos não prolataram votos escritos, apenas ressalvaram seu entendimento pessoal no texto do acórdão. Logo, não serão objeto de estudo nesta dissertação.

Em acréscimo, convém salientar que, ao acompanhar atentamente a argumentação trazida pelo Relator, seu colega de Turma, o Ministro Rogério Schietti apresentou um minucioso e bem fundamentado voto em apartado, no mesmo sentido do voto condutor.

No aludido voto, o Ministro enfatizou que o *habeas corpus* coletivo é um instrumento de proteção da liberdade humana, principalmente em situações em que não se mostre possível identificar, nominalmente, as pessoas que estejam sofrendo, em tese, igual coação ilegal ao seu direito de ir e vir. Sendo os principais pontos de seu voto ilustrados, em forma de tópicos, na sequência.

**Das razões da tutela jurisdicional *a quo*:** as decisões judiciais tomadas ao longo do feito foram justificadas pela prática de diversos crimes, com a inclusão do homicídio de um policial civil, o que, em princípio, sustentaria a

---

<sup>109</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 524.

<sup>110</sup> Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvaram entendimento pessoal os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator (e-STJ, p. 516).

imprescindibilidade de imposição de medidas cautelares eficazes para se investigar os responsáveis, além de apreender armas, drogas e provas dos delitos.

**Ilegalidade e repúdio:** embora compreensível a angústia e as dificuldades locais na explicação das razões para as autoridades solicitarem e os órgãos do Poder Judiciário autorizarem buscas e apreensões em várias localidades sem identificar os destinatários dessas medidas, essas iniciativas judiciais são claramente ilegais e merecem repúdio. Isso, porque violam o direito fundamental de qualquer indivíduo de não ter sua residência, intimidade e dignidade violadas pelo Estado, exceto nos casos previstos na Constituição da República e nas leis.

**Quadro socioeconômico do Rio de Janeiro:** a situação econômica, política e social do Rio de Janeiro é sombria, com uma dívida significativa, além de governadores presos e precariedade no sistema de segurança pública, de justiça criminal e penitenciário. Seus índices de violência e impunidade são elevadíssimos, destacando-se a capital fluminense como local que mais se cometem homicídios e que menos se apura a autoria delitiva.

**Proteção das comunidades carentes:** em meio deplorável quadro da capital fluminense, é inaceitável impor ainda mais sacrifícios às pessoas que vivem em comunidades marginalizadas, negligenciadas pelo Estado e submetidas ao crime organizado. Além de lidarem com essa realidade, elas são submetidas à invasão de sua intimidade por forças policiais, que executam mandados de busca e apreensão com o intuito de encontrar armas, celulares, documentos e objetos relacionados a atividades criminosas.

**Retrocesso na proteção de direitos fundamentais:** por mais nobres que sejam as intenções dos agentes responsáveis pela segurança pública estadual, não é aceitável retroceder na proteção dos direitos e garantias individuais, que são conquistas civilizatórias consolidadas e não poder ser relegadas.

**Direito à inviolabilidade domiciliar:** o inciso XI do artigo 5º da Constituição da República consagra o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. A inviolabilidade da morada é uma manifestação do direito à intimidade, que busca preservar a privacidade e impor limites a devassas indiscriminadas e arbitrárias que desconsiderem as exceções previstas no texto constitucional.

**Requisitos para autorização de busca e apreensão:** no direito processual penal, a defesa da inviolabilidade de domicílio possui implicações significativas no campo probatório, afetando a validade das provas e dos procedimentos probatórios. A jurisprudência estabelece que a busca e apreensão deve ser autorizada por decisão judicial fundamentada, baseada em necessidade e fundamentos concretos para levantar elementos de prova.

**Ausência de delimitação dos locais a serem diligenciados:** no caso em questão, a medida cautelar autorizada não indicou, de forma clara, quais residências

seriam alvo da busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica, nem forneceu características que permitissem identificar seus moradores. A menção a ruas, travessas e praças das comunidades apontadas não é suficiente para delimitar os locais a serem diligenciados, evidenciando a falta de precisão da medida. Tal medida suprime a dignidade das pessoas que residem em tais lugares, pois não indica a conduta ilícita praticada pelo alvo da medida pleiteada, o que reforça a ausência de motivação concreta no caso.

**Restrições ao mandado de busca e apreensão:** o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico não pode ser utilizado como uma autorização de *varredura* em uma determinada comunidade. É necessária a realização de diligências prévias que forneçam indícios fundamentados da prática de delitos nas residências visadas, ou que indiquem concretamente a probabilidade de apreensão de produtos relacionados a crimes cometidos pelas pessoas residentes nas casas invadidas pela autoridade policial.

**Necessidade de equilíbrio entre a investigação criminal e a proteção de direitos individuais:** inescapável a procura do balanceamento entre a necessidade de investigação e a proteção dos direitos individuais. O respeito aos direitos fundamentais, como a inviolabilidade domiciliar, é essencial à integridade das pessoas e assegurar uma abordagem justa e equânime no processo penal.

Por fim, o Ministro exarou, no seu voto em apartado, sua adesão aos fundamentos do voto condutor do acórdão a fim de anular a decisão que autorizou a busca e apreensão no Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001, bem as persecuções criminais e as provas que eventualmente decorreram da realização de tal diligência coletiva<sup>111</sup>.

Diante desses parâmetros casuísticos excepcionais, o escrutinado voto condutor do acórdão de teor singular será analisado sob a ótica do Pragmatismo Jurídico, no tópico a seguir.

#### 4.7 HABEAS CORPUS N 435.934/RJ SOB O PRISMA DO PRAGMATISMO JURÍDICO

Neste tópico, o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ é analisado sob a perspectiva do Pragmatismo Jurídico.

Para isso, inicialmente, em subitens, serão verificados importantes aspectos da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam: em relação à admissão da postulação coletiva em *habeas corpus* a partir da sua função essencial no ordenamento jurídico alinhando-se aos postulados do Pragmatismo Jurídico (subitem 4.7.1). A seguir, o raciocínio hermenêutico empreendido no voto condutor do acórdão será evidenciado (subitem 4.7.2); Na

---

<sup>111</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 544.

sequência, verificar-se-á a incidência da lei formal frente à realidade fática dos autos (subitem 4.7.3); Depois, será indicada a utilidade do *writ* coletivo e, em contraponto, algumas divergências quanto à aplicação do pensamento pragmatista no direito será observada (subitem 4.7.4); Logo após, o possível ajuste pragmatista do direito à realidade fática será exposto (subitem 4.7.5); Consecutivamente, o ato coativo será escrutinado sob o enfoque do Pragmatismo Jurídico (subitem 4.7.6); Ato contínuo, a presença de um importante postulado pragmático jurídico será demonstrado no acórdão em estudo, o consequentialismo (subitem 4.7.6); e por fim, mas não menos relevante, a possível incidência da técnica do *overriding* será perscrutar sob as hostes do Pragmatismo Jurídico (subitem 4.7.7).

Diante da apresentação do planejamento, promoveremos, portanto, a sua execução, na sequência.

#### 4.7.1 *Writ* coletivo: admissão firmada na sua função essencial

Desde já, da atenta leitura do voto condutor do acórdão em estudo, depreende-se que o Ministro Sebastião Reis Júnior captou, de forma crítica, o grau de incompletude, assimetria e indeterminação semântica das normas de regência e dos precedentes que firmaram o entendimento jurisprudencial contrário ao *habeas corpus* coletivo no Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à costumeira interpretação jurídica acríica, para Alexandre Araújo Costa, exegetas ligados ao jusnaturalismo continuam tratando da *soberania popular* e do *sentido correto das normas* como entidades observáveis no mundo, e não como categorias de análise. No âmbito dos discursos dogmáticos do direito, “permanece comum a adoção acríica de uma perspectiva realista, comprometida com a existência de entidades abstratas como o verdadeiro sentido de propriedade, de gênero ou de personalidade jurídica” (COSTA, 2023, p. 73-74).

Para defender o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar de residentes em região periférica de grande metrópole, a interpretação hermenêutica implementada pelo Relator voltou-se à função própria do *habeas corpus*, ou seja, de ferramenta processual voltada para a garantia fundamental específica de direitos fundamentais, atribuindo-lhe um alcance mais amplo, para que essa proteção, que tradicionalmente trata de direitos exclusivamente individuais, alcançasse uma coletividade indeterminável de pessoas.

A Sexta Turma do STJ promoveu a defesa de direitos supraindividuais no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, na perspectiva das providências judiciais para a tutela coletiva efetiva (PINHO e PORTO, 2020, p. 227). Para esse fim, expandiu a dimensão personalíssima tradicional do remédio heroico constitucional com base na sua finalidade ou utilidade fundamental, à luz dos parâmetros do ordenamento jurídico pátrio. Conferindo ao *habeas corpus* um tratamento além da convencional prescrição legal, outorgando mais flexibilidade, a

Sexta Turma o tornou mais compatível potencialmente com os direitos de milhares de pessoas envolvidas no litígio.

O voto condutor do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ detém elementos que se identificam com o método argumentativo de justificação de tomada de decisão atinente ao Pragmatismo Jurídico. Sendo o realce fornecido à utilidade prática do *writ* a principal intersecção com os postulados dessa escola de pensamento jurídico estadunidense, porque “se interessa pelo que funciona e é útil” (BROWNE, 2019, p. 74-75).

Como visto em tópico específico deste estudo, o Pragmatismo Jurídico (MACCORMICK, 2010, p. 166) incorporou a proposta filosófico-metodológica de Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey (SHOOK, 2002, p. 176), guiando-se por uma busca de garantir o bem-estar social da coletividade (GIACOMUZZI, 2005, p. 180).

No livro *The Problems of Jurisprudence*, Posner indica que, em razão dos múltiplos autores com viés pragmático, inexistente homogeneidade de ideias nessa escola norte-americana de pensamento do direito. Porém, ele fornece um significado ao movimento, ou seja,

uma forma científica de olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com pleno conhecimento das limitações da consciência humana, em face da inalcançabilidade da verdade, investigação contínua, com o pensamento e a ação a serviço de objetivos humanos (POSNER, 2007, p. 621-622).

Concentremo-nos, então, no acórdão em estudo. Em retrospectiva, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, *ab initio*, foi confrontada com uma impetração *sui generis* de ordem de *habeas corpus*. A originalidade do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ circunscrevia-se à postulação coletiva, em nome de pacientes indeterminados, e, somado a isso, impugnava-se de ato coativo de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica em vasta área de favela e adjacências de grande metrópole.

A questão controvertida central a ser enfrentada dizia respeito à tutela jurisdicional se ater à uma concessão eventual de ordem em *habeas corpus* em defesa de uma coletividade indeterminada, sendo que essa falta de individualização dos pacientes encontra óbice na própria lei de regência, em razão da função de defesa de direitos individuais da aludida ação autônoma de impugnação. Logo, diante desse *thema decidendum*, tornou-se imperativo o conhecimento do inteiro teor do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Sobre essa apreensão das circunstâncias fáticas,

a vertente clássica do pragmatismo considera que o conhecimento tem um caráter orgânico e inclusivo, e, portanto, seu desenvolvimento processa-se dentro de uma perspectiva contextual e funcionalizada, ou seja, as distinções que venham a ocorrer e os propósitos que se pretende atingir no curso das ações praticadas são subsumidos no interior de cada situação, envolvendo indivíduos e o meio ambiente (BROWNE, 2019, p. 70).

A impetração com pedido coletivo no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ impugnou ato judicial que, por meio de uma decisão monocrática afetou, segundo a Defensoria Pública estadual, de forma coletiva e indivisível as liberdades e especialmente a garantia da inviolabilidade domiciliar de milhares de cidadãos e cidadãs que residem nos territórios da Favela do Jacarezinho e adjacências<sup>112</sup>.

Ressalte-se que, em respaldo ao mencionado ato coativo, o Juiz de primeiro grau fundamentou seu *decisum* em razão da impossibilidade de identificação precisa, isto é, do endereço exato das diligências oficiais no mandado de busca e apreensão domiciliar, pois a favelização e ocupação irregular desse espaço geográfico impossibilita a precisão exigida no inciso I do artigo 243 do Código de Processo Penal. Por via de consequência, para autoridade coatora, o interesse público deve se sobrepor ao particular. É daí que exsurge a legitimidade da decisão impugnada, segundo seu subscritor<sup>113</sup>.

Conforme disposto no voto condutor do acórdão em análise, para o adequado exame do ato impugnado, seria indispensável a admissão do *writ*, contudo, reiterados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça se firmaram contra pedidos coletivos, como o analisado no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Nos termos exatos do Relator:

Reconheço a existência do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte no sentido de considerar inadmissível a impetração de writ coletivo sem a indicação dos nomes e da situação particular de cada paciente (RHC n. 51.295/BA, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/5/2016; o AgRg no RHC n. 41.627/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 25/8/2015; o AgRg no HC n. 303.061/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/11/2014; e o AgRg no HC n. 384.871/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Dje 9/8/2017)<sup>114</sup>.

Em outras palavras, era de meridiano conhecimento do Relator que a principal barreira ao *mandamus* coletivo residia no descumprimento dos requisitos extrínsecos contidos na alínea *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal. Dito isso, no remédio heroico coletivo, a omissão quanto à identificação adequada dos pacientes – sem a indicação de seus nomes e descrição das circunstâncias individuais – tornaria a sua petição inicial inepta<sup>115</sup>.

Por conseguinte, o Relator voltou-se à atenta leitura dos autos, para elaborar sua prestação jurisdicional.

<sup>112</sup> *Habeas Corpus* n. 435.934/ STJ, e-STJ fl. 8.

<sup>113</sup> Nesse eito, a medida de urgência, portanto, firmou-se em dois pontos: (i) na apreensão de armas de fogo em poder dos criminosos, com o intuito de estabilizar a região; e (ii) na necessidade de investigação da *prática de crimes graves, hediondos, que, inclusive, ocasionaram a morte do policial civil Bruno Guimarães Buhler, no dia 11 de agosto de 2017* (*Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340).

<sup>114</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522.

<sup>115</sup> Nessa esteira: AgRg no HC n. 372.089/SC, DJe de 25/10/2016 e RHC n. 66.445/GO, DJe de 26/10/2016.

#### 4.7.2 *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ: refinado raciocínio hermenêutico

De pronto, Peirce entendia que o propósito confesso de um argumento é o de determinar a acolhida de sua conclusão (2010, p. 222). Com isso em mente e com a percepção pragmatista funcionalmente ajustada e contextualizada, identificamos que a tutela jurisdicional prestada no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ contemplou um refinado raciocínio hermenêutico.

Nessa conjuntura, é importante ressaltar que o Pragmatismo Jurídico representa uma teoria sobre como usar a teoria. Ao perguntar-se *como funciona o direito*, o pragmatismo responde apontando para a heterogeneidade de meios utilizados pelo operador do direito a fim de produzir resoluções para disputas que precisam ser formatadas em termos abstratos. Uma decisão caracterizada pelo pragmatismo será então, principalmente, uma tutela jurisdicional dirigida para a descoberta e inovação, no contexto fático e jurídico dos autos (EISENBERG; PROGEBINSCHI, 2000, p. 109-110).

Um aspecto peculiar do Pragmatismo Jurídico é o imbricamento entre a interpretação e a aplicação do direito. A partir disso, parte-se da premissa de que tanto as leis como os precedentes judiciais dispõem de natureza indeterminada. Então, ao idealizar o direito em ação, como fenômeno social, a interpretação das leis e dos precedentes jurídicos deveriam ser delineados a partir da repercussão que os fatos produziam na mente do magistrado (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 4).

Dentro dessa perspectiva pragmatista, o Ministro, em seguida à criteriosa avaliação dos elementos essenciais dos autos, erigiu uma fundamentação jurídica que, posteriormente, viabilizaria a admissão do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Isso posto, o Magistrado aduziu o seguinte argumento: a falta de identificação individual dos pacientes na impetração da Defensoria Pública estadual guarda intrínseca interdependência com o ato judicial impugnado<sup>116</sup>. Nas palavras do Relator:

No caso dos autos, porém, a exemplo do que já havia afirmado quando deferi a liminar no HC n. 416.483/RJ impetrado contra a decisão liminar do acórdão do habeas corpus originário agora em exame, entendo que não há como aqui exigir a identificação dos pacientes se a própria decisão contestada também não identifica quem será revistado, sendo questionada justamente a generalidade da ordem de busca e apreensão. Essa particularidade, a meu ver, autoriza que a impetração também não individualize os pacientes<sup>117</sup>.

Ao elucidar sua *ratio decidendi*, o Relator concluiu que a suposta violação do inciso I do artigo 243 do Código de Processo Penal deu azo subsequente à inobservância do disposto

---

<sup>116</sup> Nos exatos termos do Relator: *reconheço a existência do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte no sentido de considerar inadmissível a impetração de writ coletivo sem a indicação dos nomes e da situação particular de cada paciente (Habeas corpus n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522).*

<sup>117</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522-523.



na letra *a* do § 1º do artigo 654 do mesmo diploma legal, o que autorizaria o conhecimento da impetração coletiva do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, que não identificou todos os seus pacientes, a despeito do caráter personalíssimo da ação autônoma de impugnação.

Diante da impossibilidade de ordem prática de identificação dos pacientes, admitiu-se o processamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Melhor dizendo, a interpretação hermenêutica verificada nos autos destacou a essência do *habeas corpus*, a seu propósito e função prática, ao invés de subsumir cartesianamente o litígio exclusivamente à literalidade e rigidez da legislação infraconstitucional, concepção que reflete os postulados metodológicos do Pragmatismo Jurídico, especialmente quanto à compreensão do *objeto* a partir de suas consequências práticas, conforme destacado em tópico próprio deste estudo.

O direito “[...] é funcional, não expressivo ou simbólico, quer em aspiração, quer – na medida em que assim se afigura até o momento – em efeito” (POSNER, 2007, p. 615). Destarte, faz-se plausível afirmar que, sob uma perspectiva pragmatista jurídica voltada à flexibilidade e adaptabilidade das normas frente às peculiaridades das controvérsias judiciais, a instrumentalidade processual do *habeas corpus* deve abranger proporcionalmente às situações de violação ou ameaça a direitos inalienáveis verificadas concretamente. Caso a infração à liberdade seja unicamente individual, a impetração do *writ* será suficiente na forma dos artigos 647 *usque* 667 do Decreto-Lei n. 3.689/41. Entretanto, as situações onde as violações a direitos fundamentais possuam caráter coletivo, a sua postulação supraindividual emergirá como a medida que mais concretiza a tutela jurisdicional efetiva, tendo em vista seus fins e utilidades práticas.

No *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, buscou-se uma eficiente tutela jurisdicional. Para isso, conferiu-se maleabilidade ao *writ*, para defender o direito de uma multiplicidade de pessoas não identificadas individualmente no pedido coletivo em *habeas corpus*. Destaque-se que a prestação jurisdicional, no caso, não dispensou a exigência normativa em relação aos demais sujeitos da ação autônoma de impugnação, como a indicação do impetrante (Defensoria Pública estadual) e do coator (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao ratificar a decisão do Juiz plantonista), sendo este o autor do ato coativo (mandado de busca e apreensão coletivo e genérico).

Diante disso, Peirce sustentava a ideia de que a formulação de um juízo de valor sobre um determinado ente envolveria o engendramento de suposições sobre a sua capacidade funcional em uma hipotética situação (2010, p. 227-228). Ao trasladar esse pensamento para o campo do direito, a compreensão de um fenômeno jurídico se explicaria por meio da aferição dos efeitos e consequências práticas que ele possa produzir em um sistema normativo e, por via de consequência, no meio social.

Sobre o tema, Susan Haack entende que não apenas sistemas normativos, mas também conceitos jurídicos se alteram, adquirindo novos significados e perdendo conotações antigas enquanto adaptam-se a circunstâncias em alteração, renovando-se. Esse pensamento segue o

espírito de Peirce sobre o crescimento do significado, o qual fora articulado por ele pela primeira vez em referência a conceitos científicos, mas posteriormente aplicado a conceitos sociais. De modo similar, conteúdos e funções jurídicas não são estáticas e imutáveis, são inerentemente abertos a interpretações, extrapolações e negociações entre interesses sociais em competição<sup>118</sup>.

A partir de sua concepção clássico-filosófica, o Pragmatismo Jurídico se propõe a interpretar e aplicar adequadamente do direito à espécie, de forma concreta, tendo por base características consequencialistas e contextualistas, na lição de Vicente de Paulo Barreto:

O consequencialismo do pragmatismo manifesta-se no enraizar do direito na prática, no conhecimento tácito nela gerado, e na preocupação com resultados. Já o contextualismo se define pelo julgamento dessas práticas e de seu conhecimento a partir da experiência passada e dos resultados desejáveis que elas produzem em situações problemáticas (BARRETTO, 2006. p. 656).

Cumprir enfatizar que, nos termos do trecho acima transcrito, o juiz, na ótica do Pragmatismo Jurídico, não deve aplicar rigidamente, de forma apriorística, conceitos legais estritos e abstratos para fundamentar suas decisões, sem a análise socialmente contextualizada de elementos coligidos aos autos que perfazem o caso. Ademais, ao interpretar e aplicar a lei, o julgador deve ponderar cuidadosamente sobre as consequências sociais que sua decisão poderá causar.

De volta ao escrutínio do voto condutor do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, denota-se que o Ministro estruturou a sua tutela jurisdicional com fulcro na utilidade prática do *habeas corpus*, visto que “é norma processual penal positivada no texto constitucional” (MORAIS, 2021, p. 2), sendo, portanto, fonte de preceitos plenamente aplicáveis ao direito processual, de forma autônoma (BONFIM, 2019, p. 59).

Então, ao final de seu voto, ao examinar o ato coativo, o Ministro lançou mão do *habeas corpus* para instrumentalizá-lo, para proteger direitos supraindividuais de uma coletividade, concedendo a ordem, ao explicitar que: na minha concepção, está, portanto, caracterizada a possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio<sup>119</sup>.

No voto, estabelece-se como premissa que a utilidade essencial do *habeas corpus* se materializa na salvaguarda de direitos inalienáveis, sendo que, por vezes, o *writ* não visa diretamente à liberdade do paciente, mas, sim, nos termos do artigo 648 do Decreto-Lei n. 3.689/41, “a anulação total ou parcial do processo” (AVENA, 2023, p. 1.271).

---

<sup>118</sup> HAACK, “O universo pluralista do direito: em direção a um Pragmatismo Jurídico neoclássico”, p. 177-178. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/243/220>. Acesso em: 1º jun. 23.

<sup>119</sup> *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, fl. 523.

Sobre esse tema, copiosos doutrinadores assinalam dessemelhanças entre os direitos e as garantias jurídico-fundamentais. A mencionada distinção remonta a Rui Barbosa. Em linhas gerais, portanto, as garantias constitucionais fundamentais são gênero de um ecossistema jurídico, que abarca duas espécies distintas. De um lado, tem-se as garantias fundamentais gerais e, por outro, emergem as garantias fundamentais específicas, ambas sob as hostes do direito constitucional positivo.

Em face dessa classificação, as garantias fundamentais gerais são atinentes à proibição da arbitrariedade estatal e a qualquer violação de direitos. Exteriorizam-se por meio dos princípios constitucionais; por exemplo, o direito à inviolabilidade de domicílio, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição da República. As garantias fundamentais específicas, por sua vez, são aquelas que instrumentalizam verdadeiramente os direitos, disciplinando o meio de exigir a proteção, quais sejam *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e ação popular (VASCONCELOS, 2022, p. 101).

Ao considerar o *writ* coletivo através da lente pragmatista, evidenciou-se, no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, que a atribuição primordial do remédio heroico constitucional não é meramente salvaguardar um direito individual ameaçado ou violado, mas atuar como um instrumento de proteção concreta de um número indeterminável de pessoas, um mecanismo capaz de defender um grupo de indivíduos atingidos por uma mesma situação de constrangimento ilegal. A individualização dos sujeitos passivos assume dimensão secundária, concedendo primazia à tutela de uma coletividade que se encontra em semelhante situação de vulnerabilidade.

Por conseguinte, constata-se, da leitura do voto condutor do acórdão em análise, que o *habeas corpus*, seja ele direcionado à defesa de direitos individuais ou coletivos, deve guardar correspondência com seu propósito ou funcionalidade constitucional, ou seja, de garantia fundamental específica de prerrogativas jurídico-fundamentais.

#### 4.7.3 Formalidade legal adaptada à realidade prática do *writ* coletivo

Sob a égide puramente formalista do direito, a esfera de incidência da norma expressa na letra *a* do § 1º do artigo 654 do Decreto-Lei n. 3.689/41 representaria, no caso em estudo, a utilização do *habeas corpus* em estrita observância ao princípio da legalidade. Assim sendo, a impetração coletiva da Defensoria Pública seria contrária à lei do ponto de vista do Código de Processo Penal, por não atender aos rígidos requisitos extrínsecos legais. No entanto, essa interpretação *conforme a lei*, para a Sexta Turma, não corresponde ao interesse do bem-estar da coletiva ou sequer da defesa de direitos fundamentais supra individuais no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

A prática judicial tem demonstrado que, em muitas circunstâncias, a interpretação jurídica, adaptando a lei à realidade social, conduz a uma decisão mais justa. Gradativamente,

esse papel construtivo do juiz está ganhando vigor, porquanto o magistrado exerce função criadora, uma vez que interpreta o fato, pondera as circunstâncias relevantes, escolhendo a norma a ser aplicada de modo mais justo (SOARES, 2023, p. 92).

Para simplificar meu entendimento sobre o voto condutor do acórdão em análise, a legalidade formal fixada no Código de Processo Penal seria utilizada em detrimento do interesse público, isto é, em sentido contrário à defesa de direitos fundamentais da coletividade afetada pelo mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico. Isso ocorreria caso se considerasse a interpretação judicial *conforme a lei*, o que tornaria, de forma contraditória, o *habeas corpus* ilegítimo perante o seu próprio propósito, nos termos delineado no texto constitucional, caso fosse levada às últimas consequências o formalismo jurídico. Logo, o cumprimento inexorável da lei de regência provocaria, no caso, um evento jurídico antinômico com relação aos preceitos constitucionais aplicáveis à espécie.

Sobre o tema, diversas são as compreensões favoráveis ou contrárias à conveniência do *habeas corpus* coletivo, seja sob a visão doutrinária ou jurisprudencial. De fato, as ferramentas jurídicas têm suas finalidades específicas e por essa razão devem ser prestigiadas em decorrência da própria estabilidade do ordenamento legal e do sistema que lhes são inerentes. A exceção deve ser concebida no âmbito de utilidade comprovada de plano, em atenção aos fins constitucionais e legais a que se destina, sempre na convergência dos interesses da Justiça e da sociedade, posto que “sem ela o direito não teria razão de existir” (MOSSIN, 2013, p. 265).

Em outras palavras, a tutela jurisdicional prestada pela Sexta Turma “suprimiu o alcance da regra jurídica universalizável – regra que se refere à extração de norma de um precedente judicial” (PAULA, 2019, p. 37) – frontalmente contrária ao *writ* coletivo, normatização esta manifestada na jurisprudência do STJ ao aplicar cartesianamente a legislação pertinente à espécie. Com isso, o Colegiado conheceu a postulação coletiva no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ sob o ângulo de finalidade da norma, qual seja, impedir ou evitar ilegalidades ou abuso de poder. E, na parte dispositiva do voto, anulou o ato coativo, tornando sem efeito o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico.

Sobre a observância da finalidade da norma no Pragmatismo Jurídico, é importante frisar o entendimento de Posner. Ele sustenta que um julgamento baseado em consequências ocorre ao se determinar o propósito ou função de uma norma e, posteriormente, seleciona-se o resultado que melhor promove esse propósito. Ao perseguir a sua finalidade, “a regra legal pode ser reinterpretada de forma a produzir efeitos práticos superiores aos que surgiram de sua aplicação tradicional” (POSNER, 2007, p. 402-405). Sendo esse raciocínio pragmatista, aquele que mais adequadamente se ajusta à tutela jurisdicional prestada pela Sexta Turma no julgamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Em relação à admissão do *writ* coletivo com fulcro na sua funcionalidade, sob o prisma do Pragmatismo Jurídico, oportuna a menção à doutrina de Oliver Holmes. Para ele, a adaptação da norma jurídica deveria ocorrer por meio da construção jurisprudencial voltada para as

condições sociais, psicológicas e morais de um povo. Ele admitia que, em determinados casos, imperiosa seria a superação da própria jurisprudência para consecução da conformidade com a “finalidade funcional do direito, no mundo factual” (BROWNE, 2019, p. 50-52).

Nessa vertente, como bem assinalado por Peirce, todo e qualquer tipo de bem consiste na adaptação de seu sujeito ao seu fim (2010, p. 214). Portanto, baseado nas suas raízes filosóficas clássicas, o Pragmatismo Jurídico é titular de uma perspectiva voltada para o propósito ou finalidade das normas, muito além de seu sentido literal e abstrato, servindo, a perspectiva pragmatista, para fundamentar a instrumentalidade do *writ* coletivo, conforme assentado no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, alinhando-se, o entendimento consagrado pela Sexta Turma, aos postulados científico-metodológicos do pragmatismo clássico, especialmente quanto à finalidade ou utilidade dos *bens* ou objetos observáveis pelo intérprete.

#### 4.7.4 Utilidade essencial do *writ* coletivo e o viés de confirmação

Certos aspectos utilitaristas são aceitos pelo pragmatismo clássico (PEIRCE, 2010, p. 214). Com base nisso, na perspectiva do Pragmatismo Jurídico, para se delinear as consequências práticas da adoção do *writ* coletivo – conforme verificado no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ – inúmeras consequências favoráveis podem ser mencionadas, especialmente no que tange ao resguardo da tutela supraindividual de direitos, entre eles: (i) a assunção da tutela coletiva representa celeridade, economia de recursos financeiros, redução de tempo e esforço do órgão jurisdicional, pois reuniria, em um único processo, questões que estariam diluídas em centenas de milhares de ações; (ii) a coletivização da demanda traz a isonomia no tratamento entre os jurisdicionados; e (iii) o tratamento coletivo de litígios individuais facilita o acesso à justiça, notadamente em relação à parcela da sociedade que mais necessita do auxílio estatal<sup>120</sup>.

Em relação aos pontos retomados, em tópico próprio desta dissertação, empreendeu-se pesquisa jurisprudencial, de cunho amostral, por meio da qual constatou-se que a impetração de pedido coletivo em *habeas corpus*, junto ao Superior Tribunal de Justiça, tem preferencialmente um público de pacientes notoriamente integrantes de camadas hipossuficientes da comunidade pátria. Grupos de despossuídos muitas vezes propositalmente esquecidos pelos demais integrantes da sociedade e pelo Estado brasileiro.

Dito de outra forma, entre os anos de 1989 e 2018, segundo a mencionada pesquisa, postulações coletivas no STJ se concentraram, majoritariamente, na defesa de direitos e garantias fundamentais de grupos de pacientes em estado de evidente vulnerabilidade, como, por exemplo: (a) a população encarcerada no precário sistema penitenciário nacional, em

---

<sup>120</sup> “O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira”. Autor: Daniel Sarmiento, Ademar Borges e Camilla Gomes. Disponível em: [http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos\\_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf](http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf). Acesso em 15 jun. 23.

caráter definitivo ou provisório; (b) as crianças e jovens em situação de rua ou submetidas a medidas socioeducativas; e (c) defesa de direitos dos povos originários, mais particularmente quanto à discussão do direito à terra, por parte da Comunidade indígena Terena de Mato Grosso do Sul.

A despeito do avanço na proteção dos direitos supra individuais potencialmente promovida pelo *writ* coletivo, em uma avaliação voltada ao passado das práticas forenses, denota-se que a metodologia aplicada ao direito ainda se assenta no arquétipo legal que remonta ao século XIX. Esse modelo, no qual a decisão judicial resulta dogmaticamente do texto legal ou de uma estrita submissão dos fatos à lógica, opõe-se ao Pragmatismo Jurídico (EISENBERG; PROGEBINSCHI, 2000, p. 112). Todavia, sublinhe-se que são severas as críticas em decorrência do método pragmático de interpretar o direito (PEREIRA, 2023, p. 104).

Dessa forma, mesmo diante da proteção de direitos de uma coletividade hipossuficiente no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, vozes formalistas (GLOECKNER, 2017, p. 297-298) – como as enfrentadas pelo Pragmatismo Jurídico no início do século XX – podem se alevantar e declarar que, no caso, o STJ extrapolou a conformação tradicional do *habeas corpus*, a qual impõe a observância dos requisitos formais consagrados (AVENA, 2023, p. 1.275), desde o século XIX, no ordenamento jurídico pátrio. Sendo que, no caso em concreto, a petição inicial do *writ* coletivo deveria se submeter ao estipulado nos artigos 647 *usque* 667 do Decreto-Lei n. 3.689/41 (CAPEZ, 2022, p. 299).

Somado a isso, a ciência nos mostra cada vez mais que nossa estrutura cognitiva elabora uma rede de percepções e de expectativas que, uma vez estabilizadas, dificilmente podem ser alteradas. Temos todos um fortíssimo viés de confirmação: “uma tendência arraigada a receber bem os argumentos que reforçam nossas crenças e a rejeitar por motivos frágeis os argumentos que nos desafiam” (COSTA, 2023, p. 122).

Portanto, no intuito de refrear um possível viés de confirmação, em contraste ao entendimento da escola pragmatista, por exemplo, observe-se, que em 1986, na publicação *Law's Empire*, Dworkin identifica uma concepção cética que considera definidora do Pragmatismo Jurídico. Para o doutrinador, essa escola jurídica desacredita da força cogente de decisões judiciais pretéritas, os precedentes, para legitimarem o uso da coerção estatal. Sem oferecer argumentos plausíveis, para os pragmatistas, a jurisprudência e as normas criadas oficialmente pelo Legislativo, não são suficientes para fundamentar as decisões de seus juízes (ARGUELHES e LEAL, 2009, p. 182).

Em contrapartida, em relação ao tipo de interpretação hermenêutica praticada no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, oportuna a menção do escólio de Lênio Streck. Em linhas gerais, ao impor limites constitucionais à exegese da lei por parte dos órgãos julgadores, o autor considera que diante da impossibilidade de se inferir quantos preceitos ou princípios constitucionais podem, em tese, serem afetados por uma hipotética decisão, o Poder Judiciário estará se sobrepondo à legislação produzida de acordo com a democracia representativa, caso

não proceda de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. Assim, ao negar validade ao disposto na letra *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal, – e, reconhecamos, foi o que, em princípio, a Sexta Turma do STJ fez –, o Estado-Juiz deve fundamentar essa nulificação constitucionalmente. Dizendo de outra forma: “ou a lei vale ou não vale, no todo ou em parte; ou, ainda, a lei só vale no (novo) sentido que lhe é dado em conformidade com a Constituição” (STRECK, 2017, p. 669) .

Sobre a interpretação dos aludidos preceitos constitucionais, no compêndio *The Problems of Jurisprudence*, Posner argumenta que a lei e o dispositivo constitucional são um comando, uma maneira de comunicação que exige do intérprete um esforço de boa-fé para concretizar os desejos do emissor (POSNER, 2007, p. 528).

Sobre a produção jurídica, na atualidade, voltar-se para a prevalência das regras constitucionais, oportuna a lição de Alexandre Araújo Costa. Para o autor,

a tendência hermenêutica contemporânea envolve a ideia segundo a qual toda aplicação normativa deve harmonizar os sentidos dos textos normativos com os princípios constitucionais, inclusive os implícitos (COSTA, 2023, p. 8).

Destarte, em consonância com o pensamento de Streck, Posner e Costa, a legitimação do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ deflui, pelo meu ponto de vista, de interpretação hermenêutica que se harmoniza com os preceitos constitucionais. Logo, em sentido contrário ao entendimento dos críticos à atividade criativa do Poder Judiciário – inclusive, por vezes *contra legem* – constata-se, da leitura do próprio texto constitucional, que o papel de proteção de direitos inalienáveis do *habeas corpus, in casu*, não afrontou o ordenamento jurídico.

Diante desse panorama, levando-se em consideração a doutrina oriunda do Pragmatismo Jurídico,

os instrumentos processuais de proteção de direitos supraindividuais se afiguram essenciais para o bem-estar da coletividade, porque viabilizam o efetivo acesso à justiça ao permitirem que um número indeterminado de pessoas seja beneficiado por uma decisão judicial, sem terem o ônus de se manifestarem individualmente junto ao Poder Judiciário, ressaltando os *efeitos práticos* ou o *cash-value* (valor em caixa) da utilidade da admissão da postulação coletiva em *writ* (ZUNINO, 2012, p. 90),

Como exemplarmente verificado no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, particularmente quando apreciada a efetiva abrangência do *writ* coletivo em favor da defesa de direito supraindividuais de coletividade residente em área precária e periférica do Rio de Janeiro.

#### 4.7.5 Ajuste pragmatista do direito às necessidades dos indivíduos

O voto condutor do acórdão em estudo perfilhou-se aos ditames pragmatistas, que concedem ao magistrado ampla discricionariedade, no intuito de se adaptar o direito à necessidade dos indivíduos (BROWNE, 2019, p. 50). A partir dessa autonomia decisória, em muitas ocasiões, o juiz será o criador do direito, revitalizando ativamente o ordenamento jurídico sob o norte da razoabilidade, como ocorreu no *decisum* em estudo.

Registre-se que, por não pertencer ao escopo desta dissertação, não se realizará um juízo de valor sobre as práticas específicas atribuídas ao denominado *ativismo judicial*, porém, em linhas gerais, compreendemos essa modalidade de tutela jurisdicional como uma ação proativa do Poder Judiciário, especialmente nas instâncias superiores, na interferência “de maneira regular, legal e significativa nas opções políticas dos demais poderes” (WOGEL e SILVEIRA, 2020, p. 295).

Superado esse aspecto, no mesmo sentido do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, o Pragmatismo Jurídico não apresenta nenhum compromisso irreversível e irretorquível com as leis ou a jurisprudência assente. Essa escola norte-americana de pensamento do direito, desde a sua origem – conforme demonstramos em tópico próprio deste estudo – propugna que os conceitos e normas jurídicas sirvam constantemente aos anseios individuais e coletivos e que o direito ajuste suas categorias para se adequar às práticas da comunidade extrajurídica (POSNER, 2007, p. 175-176).

O Pragmatismo Jurídico anuncia conformação com a jurisprudência, todavia não se vê impedido de mitigá-la ocasionalmente. Para Posner, o pragmatismo valoriza a continuidade com promulgações e decisões passadas, pois estas representam um valor social e não por expressarem um dever com o passado. Porém, para ele, o direito consuetudinário norte-americano é composto por decisões feitas por juízes – assim como a jurisprudência que se opõe ao *habeas corpus* coletivo foi estabelecida por meio de uma série contínua, desde 1992<sup>121</sup>, de precedentes do Superior Tribunal de Justiça –, “logo decisões pragmáticas orientadas pelas consequências de um litígio encontra maior respaldo no direito costumeiro, pois os propósitos das leis foram dados por magistrados e podem ser alterados por eles” (POSNER, 2010, p. 53).

Em acréscimo, Posner pondera que a lei positivada detém margem para a discricionariedade do juiz – assim como visto no julgamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ –, ambiguidades legais que o próprio legislador deixa a cargo dos Tribunais para interpretar (POSNER, 2010, p. 55-56).

Destarte, a decisão com inclinação pragmatista não se preocupa em manter incólume o ordenamento jurídico se isso não servir a um resultado socialmente desejável e benéfico, como constatado na preservação do direito à inviolabilidade de domicílios em região de favela, nos

---

<sup>121</sup> *Habeas corpus* n. 1.411/RS, DJ de 28/9/1992.



termos do voto condutor do acórdão em exame, notadamente quando **não** se observou, para a admissão do *habeas corpus* coletivo, os requisitos extrínsecos disciplinados na letra *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Assim é que a decisão judicial orientada pelo Pragmatismo Jurídico tem na legislação ou norma positivada apenas uma de suas muitas fontes. Às matrizes autorizadoras somam-se todos os recursos legais, de ordem constitucional ou extrajurídicos que auxiliarão o intérprete pragmatista a formar uma base empírica e bem-informada sobre qual decisão melhor responderá às necessidades humanas e sociais e se adequará ao seu contexto (EISENBERG; PROGEBINSCHI, 2000, p. 112).

Norberto Avena afirma que o *habeas corpus* é instrumento destinado a salvaguardar um dos bens mais importantes da humanidade, que é a liberdade, sendo que a sua impetração de modo coletivo é, muitas vezes, a única forma eficaz de garantir a preservação desse direito e, ao mesmo tempo, permitir que grupos sociais de maior vulnerabilidade – da mesma forma que ocorreu no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ – tenham acesso à Justiça. Sabendo-se que o inciso LXX do artigo 5º da Constituição da República permite a impetração do mandado de segurança coletivo, também em relação ao *habeas corpus* deve-se reconhecer idêntica faculdade. E quanto ao entrave relativo à inexistência de previsão legal específica para tal modalidade de impetração, impõe-se sobrepor o argumento no sentido da necessidade de conformação da interpretação constitucional com as necessidades decorrentes dos processos sociais, econômicos e políticos que se sucedem nos mais diversos momentos históricos (AVENA, 2023, p. 1.273).

Logo, conforme o apreendido do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, se o *habeas corpus* tem a finalidade funcional de garantir a liberdade do indivíduo, nos termos dos postulados do Pragmatismo Jurídico – especialmente quanto à relevância da utilidade dos objetos observáveis experimentalmente, nos termos metodológicos pragmatistas –, inaceitável que a ausência de positividade normativa elementar quanto à sua explícita postulação coletiva reforce a assimetria verificada no acesso ao Poder Judiciário, questão que afeta a maioria dos brasileiros. Obviamente, tal óbice instrumental não pertenceu ao espírito do constituinte originário.

Sob ponto de vista diverso, uma compreensão mais nítida e coerente do método pragmático clássico supõe uma nova forma de pensar,

partindo de uma premissa anti-essencialista, que refuta modelos formais de conceituação do discurso, aplicável às mais diversas dimensões do conhecimento humano, incluindo as ciências jurídicas, como sucedâneo do modo de pensar cartesiano (BROWNE, 2019, p. 73).

Dessa forma, a decisão judicial alinhada com os postulados pragmatistas terá índole contrária ao essencialismo, será, acima de tudo, proativa, levando em consideração que, em determinados casos, será o juiz compelido a afastar a literalidade da legislação vigente, para

encontrar a tutela jurisdicional mais justa sob o ponto de vista do bem-estar da coletividade e inclusão social (GODOY, 2013, p. 71), nos exatos termos do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Tal característica pragmatista se observa, de modo especial no trecho do voto condutor do julgado em escrutínio, por meio do qual o Ministro Relator teceu críticas ao que ele denominou de uma espécie de *conduta seletiva* nas variadas decisões judiciais que versam sobre mandados de busca e apreensão domiciliar coletivos e genéricos em favelas ou regiões periféricas pelo país<sup>122</sup>.

#### 4.7.6 Busca e apreensão coletiva e genérica: visão pragmatista

Questão digna de menção nesta dissertação cinge-se aos argumentos utilizados pelo Juiz de plantão no ato coativo. Melhor dizendo, o magistrado de primeiro grau aduziu, no mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico, um suposto meio de elidir o direito fundamental descrito no inciso XI do artigo 5º da Constituição da República.

De maneira mais direta, no ato coativo se estabeleceu uma tensão entre o direito coletivo e o individual. No caso, o Juiz considerou<sup>123</sup> que a inviolabilidade do domicílio – ou a questão de a casa ser o asilo inviolável da pessoa – circunscreve-se a uma garantia individual, a qual, em casos excepcionalíssimos, deve ser suplantada pelo interesse coletivo, nos seguintes termos:

O Estado sempre tem legitimidade para ingressar em todas as ruas e becos da cidade, seja através das forças policiais, dos oficiais de justiça, dos prestadores de serviços públicos. Dizer que uma determinada área ou rua ou comunidade está inacessível aos representantes do Estado é dizer que ali há uma força opressora deletéria, que deve ser combatida com toda veemência. Aos moradores da favela do Jacaré, para além do direito à inviolabilidade do domicílio, deve ser garantido o direito à segurança pública e o direito à liberdade, cerceados pela nefasta organização criminosa.

[...]

Assim, com relação à representação pela busca e apreensão residencial, segundo a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XI, a casa é asilo inviolável do indivíduo, razão pela qual a própria Lei Maior estipula em que casos excepcionalíssimos essa garantia individual poderá ser suplantada pelo interesse coletivo.

Os documentos e depoimentos contidos nos autos da presente investigação, em especial a representação formulada pelos ilustres Delegados de Polícia, dão conta da ocorrência de fatos graves, sendo necessária a elucidação de tais fatos e identificação de todos os participantes da empreitada criminosa, praticada com emprego de arma de fogo e violência, crime consumado que lesa, inclusive, a própria população local, obrigada a colaborar com a ação da organização criminosa, o que, também, justifica a medida extrema ora requerida.

Dessa forma, acolhendo a manifestação ministerial e usando suas razões, também, como fundamento da presente, DEFIRO o requerimento formulado, para determinar a busca e apreensão na forma requerida pelas Autoridades Policiais, nos locais indicados na representação policial, na forma da manifestação do Ministério Público constante dos autos com fundamento nas alíneas "b", "d" e "e" do parágrafo 1º, do

<sup>122</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 524.

<sup>123</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 340.

artigo 240, do Código de Processo Penal, com o objetivo de encontrar armas em situação irregular nas referidas residências, documentos, aparelhos celulares e objetos necessários à prova dos fatos investigados no presente procedimento policial<sup>124</sup>.

Do trecho acima transcrito, constata-se que a decisão judicial contrapõe dois interesses legítimos e de desafiadora equalização: por um lado, a segurança pública e a esperança da sociedade quanto à adoção de ações oficiais efetivas contra as organizações criminosas que se apossaram de comunidades carentes de grande metrópole; por outro, os direitos fundamentais de todos os cidadãos, notadamente os que integram as camadas mais carentes da população, de se verem resguardados de incursões policiais arbitrárias e abusivas em sua esfera de intimidade e privacidade.

Por conseguinte, o Juiz, ao confrontar os mencionados interesses, externou sua convicção no sentido de que o direito *coletivo* deve sobrepujar o *individual*. Com essa justificativa em mão, a autoridade judicial afiançou que, na lavratura do termo oficial de busca, descumpriria os requisitos extrínsecos do mandado de busca e apreensão domiciliar – de indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador – previstos no inciso I do artigo 243 do Código de Processo Penal. Sendo a desordem das edificações em áreas de favela, em traços gerais, um dos pretextos para a inexistência de qualificação ou endereçamento adequado da *casa alheia* no mandado coletivo e genérico (GIMENES; PENTEADO FILHO, 2022, p. 64).

Assim, associo-me à interpretação doutrinária que enfatiza um padrão de convicção sólido entre os exegetas do direito. Segundo essa perspectiva doutrinária, os juristas são capacitados pelas escolas jurídicas para decidirem mesmo em situações ambíguas, pois são induzidos a estabilizarem as expectativas sociais, inclusive – e talvez principalmente – nos casos em que existe dissenso acerca das interpretações corretas das normas e dos fatos. A capacidade de estar plenamente convicto de suas teses, mesmo sem ter razões plausíveis para isso, é uma forma de auto engano bastante comum entre os juristas. Mesmo quando têm dúvidas, sua tendência é defender suas teses com uma convicção simulada, visto que qualquer sinal de insegurança pode enfraquecer o potencial retórico de seus argumentos. Ocorre, porém, “que esse excesso de certezas pode gerar padrões de atuação pouco reflexivos, que podem conduzir a situações desastrosas, especialmente quando as convicções de uma autoridade judicial são demasiadamente arbitrárias” (COSTA, 2023, p. 121).

Inclusive, para efeitos do presente estudo, a noção de arbitrário não deve ser confundida com gratuita, nem a noção de poder com a noção de imposição pela força. O discurso normativo, neste sentido, não se confunde com a sanção que ele prevê, nem resulta de uma imposição pela força de uma forma de cometimento. O caráter arbitrário significa, apenas, que a norma representa um momento de seleção fortalecida do sistema de opções por este ou aquele

---

<sup>124</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 72-73.

comportamento, tratando-se de uma seleção ou decisão sobre possíveis decisões. Esta noção de “arbitrário está intimamente ligada ao caráter dogmático do discurso normativo” (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p.153).

Sobre o ato coativo, no voto condutor do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, o Relator, ao indicar a ausência de individualização das medidas a serem empreendidas no mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico, explicitou:

Com efeito, na decisão liminar que proferi no referido HC n. 416.483/RJ, destaquei trecho da decisão do eminente Desembargador João Batista Damasceno, que deferiu a liminar na origem, em regime de plantão, evidenciando o padrão genérico e padronizado com que se fundamentam decisões de busca e apreensão em ambiente domiciliar em favelas e bairros da periferia –sem suficiente lastro probatório e razões que as amparam – expressam grave violação ao direito dos moradores da periferia. A busca e apreensão domiciliar somente estará amparada no ordenamento jurídico se suficientemente descrito endereço ou moradia no qual deve ser cumprido em relação a cada uma das pessoas que será sacrificada em suas garantias. E, ainda que não se possa qualificá-la adequadamente é necessário que os sinais que a individualize sejam explicitados. Da mesma decisão, destaquei a existência do mandado judicial genérico, expedido com eficácia territorial ampla, geograficamente impreciso, que não se preocupa em determinar o fato concreto a ser apurado.

Assim, está configurada a ausência de individualização das medidas de apreensão a serem cumpridas, o que contraria diversos dispositivos legais, dentre eles os arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do Código de Processo Penal, além do art. 5º, XI, da Constituição Federal: 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. Na minha concepção, está, portanto, caracterizada a possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio<sup>125</sup>.

Da atenta leitura do voto condutor do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, denota-se que a intenção inelutável da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça foi a de defender os direitos fundamentais dos pacientes afetados pelo mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico, independentemente da jurisprudência contrária ou da restrição imposta pela norma infraconstitucional. Invocamos, para ratificar tal entendimento, a forma franca pela qual o Relator se expressou, registrada no seu voto de conteúdo conciso e direto. Toda a *ratio decidendi* observado na sua manifestação judicial *sem rodeios* nos leva a crer que seu desiderato sempre foi o de examinar acuradamente o ato coativo, sob a ótica de sua legalidade, tendo em vista as garantias dos direitos fundamentais dos que mais necessitam.

Destarte, tendo por parâmetro os fundamentos articulados na decisão de primeiro grau e o voto condutor do acórdão em estudo, constata-se que o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ refutou as justificativas lançadas na decisão pelo Juiz plantonista, principalmente porque direitos fundamentais garantidos na Constituição da República não podem ser contornados por

---

<sup>125</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 523

meio de considerações aleatórias ou invocação de supostos valores coletivos, a fim de justificar a necessidade da medida de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica.

Inclusive, a ordem judicial coletiva se revela como espécie do gênero busca e apreensão tradicional ou *stricto sensu*. Devido a isso, condiciona-se, sem exceção, aos princípios básicos específicos e às exigências e requisitos legais de cabimento do mandado jurisdicional previsto nos artigos 240 *usque* 250, todos do Código de Processo Penal (NUCCI, 2022, p. 316). Proposições jurídicas essas já assentadas ao longo do presente estudo.

E, o que é mais grave, essa medida instrumental expedida, no caso em concreto, incorporou a aparência de legitimidade, por meio da apropriação de um discurso ilusório, de suposta conformidade com a legislação vigente ou por meio de seu afastamento ocasional.

Destarte, apesar da legitimidade proemial, decisões judiciais em desconformidade com a lei ou a Constituição são evidentemente ineptas (OLIVEIRA, 2013, p. 90). A transgressão normativa da ordem judicial de busca e apreensão domiciliar coletiva e genérica se explica porque – como já visto neste estudo –, não se empreende busca de *coisa qualquer*, de *pessoa incerta*, ou *local não sabido*, mas o que, efetivamente, importa e serve ao processo penal. Pessoas para citar, notificar, prender ou por em custódia. Coisas para apreender, sejam objetos, papéis ou documentos. Vestígios para apanhar. O instrumento “de variada serventia é, conseqüentemente, a busca” (PITOMBO, 2005, p. 119).

Além disso, para muitos estudiosos do tema, o mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico, nos moldes do ato coativo, possui, sob o espectro social, uma face evidentemente seletiva, como observado pela Sexta Turma no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Sendo essa preferência por determinados grupos de indivíduos (em regra os mais desvalidos) uma característica dissonante quando submetida aos postulados do Pragmatismo Jurídico, que defendem que o direito deve se comprometer com seus fins, isto é, a promoção de bem-estar para o máximo de pessoas, independentemente da sua suposta casta ou nível socioeconômico.

Logo, a decisão com viés pragmatista jurídico, como o acórdão da Sexta Turma do STJ, não deve prescindir da inserção do magistrado como parte integrante da inferência lógica utilizada na estrutura argumentativa do *decisum*, longe do silogismo apriorístico e diante do contexto fático-probatório coligido aos autos, porquanto o significado dos preceitos normativos depende não só das propriedades formais e semânticas da construção linguística, mas também das experiências acumuladas pelo intérprete e das peculiaridades do contexto (ZANON JÚNIOR, 2013, p. 132).

Sendo assim, da mesma forma como ocorreu no julgamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, a interpretação finalística do *habeas corpus* garantiu a impugnação dos argumentos utilizados pelo Magistrado de primeiro grau. Entre estes, o emprego de: (i) artifícios e manobras retóricas para dissimular manifestações oficiais discriminatórias, principalmente com respaldo em alegado *estado de exceção*; (ii) violação direta da legislação vigente; (iii) sopesamento assimétrico de bens jurídicos fundamentais; (iv) uso indevido de conceitos legais

indeterminados; e (v) de alegados *interesses públicos em detrimento de particulares*. Isto é, todos os meios utilizados pelo Juiz plantonista, *in casu*, para afastar o direito fundamental à inviolabilidade de domicílios de residentes no complexo de Favelas do Jacarezinho na cidade do Rio de Janeiro.

Como visto, a exegese adotada pelo Juiz de primeiro grau se firmou em sentido contrário aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, no entendimento da Sexta Turma, conseqüentemente, restou cassado, principalmente porque transgrediu o direito à privacidade e intimidade de um número indeterminado de pessoas. Manifestação colegiada essa que detém os citados aspectos pertencentes ao Pragmatismo Jurídico, porque, sobretudo, ao ampliar o escopo do *writ* valorizou, como precedente relevante do Superior Tribunal de Justiça, o papel social e inclusivo das decisões judiciais e sua capacidade de proteger, de forma efetiva, os direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos.

Com relação a isso, a seguir, aspiramos demonstrar a presença de outro importante postulado do Pragmatismo Jurídico, isto é, o consequencialismo, no voto condutor do acórdão do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

#### 4.7.7 *Writ* coletivo: aspectos do consequencialismo pragmatista

De início, na obra *Law, Pragmatism and Democracy*, Posner fixou parâmetros para uma decisão jurídica dita pragmatista. Para ele, nela não há caráter *ad hoc*, ao contrário, são considerados os efeitos ou conseqüências sistêmicas, essas conseqüências se resumem a uma única expressão: norma jurídica. Porém, sem submissão aos entraves do formalismo jurídico e sem sujeição ao jargão *ruat caelum ut fiat iustitia*,<sup>126</sup> porque “tal medida implicaria renúncia de toda flexibilidade, criatividade e adaptabilidade judicial pragmatista” (ZANON JÚNIOR, 2013, p. 132).

Assim, a partir da atenta leitura do voto condutor do acórdão em análise, constata-se que a tutela jurisprudencial prestada no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ conecta-se com uma importante característica do pragmatismo, o consequencialismo.

No voto condutor do acórdão em estudo<sup>127</sup>, destaca-se que o Ministro Relator, ao avaliar como necessária a admissão e julgamento do mérito do *habeas corpus*, considerou as possíveis conseqüências práticas derivadas do ato coativo, isto é, das diligências empreendidas com base no mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico. Nas palavras do Ministro:

---

<sup>126</sup> *Deixe que os céus caiam desde que a justiça se faça.*

<sup>127</sup> Consoante certidão juntada aos autos, *in verbis*: *Certifico que foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico/STJ, em 19/11/2019, EMENTA/ACORDÃO de fls. 516/517 e considerado publicado em 20 de novembro de 2019, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006 (Habeas corpus n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 545).*

Com efeito, a ação constitucional de natureza mandamental, de cognição sumária, é destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não comportando dilação probatória e exigindo prova pré-constituída das alegações. Também, segundo a jurisprudência desta Corte, eventuais pedidos de trancamento do inquérito ou da ação penal, em sede de habeas corpus, só são admissíveis em situações excepcionais, quando comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria, o que não é a hipótese em discussão nos autos.

Ocorre que, do exame mais detido dos autos, quando do julgamento do agravo regimental, pode verificar que, de fato, embora as informações processuais façam referência à inexistência de cumprimento do mandado de busca e apreensão nos autos do Processo n. 0204906-51.2017.8.19.0001, houve, em razão da determinação contida na decisão apontada como coativa, o deferimento de pedidos de prisão e busca e apreensão nos autos do Inquérito Policial n.0208558-76.2017.8.19.0001 (fls. 329/343), que, segundo relata a defesa dos agravantes, teriam originado novos inquéritos e ações penais. Nesse contexto, permaneceria o interesse da parte no julgamento do *writ*<sup>128</sup>.

Depreende-se do trecho do voto acima transcrito, que, a partir da análise do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ<sup>129</sup>, o Ministro Relator reconheceu que o ato coativo produziu evidentes efeitos jurídico-processuais. Isso devido a informações dispostas nos autos que davam conta de que a polícia judiciária recolheu provas junto à coletividade apontada como paciente<sup>130</sup>.

O Relator e a doutrina convergem acerca dos efeitos de um ato judicial inepto. Sendo que esta pontifica que nem toda ordem judicial de busca e apreensão é lícita. A sua legalidade acha-se vinculada ao atendimento dos requisitos legais e, mais, deve trazer motivo e motivação, afinado com o disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, sendo inadmissível, pois, a ordem de busca e apreensão abranger casas indeterminadas, quarteirões ou conjuntos habitacionais (PITOMBO, 2005, p. 294-295).

Para o Ministro seria possível, portanto, admitir o *habeas corpus* como medida crucial para a verificação da licitude do ato coativo. Pois, uma vez declarada a nulidade do ato judicial, incidiria a teoria do fruto da árvore envenenada nos atos oficiais subseqüentes, entre eles abertura de novos inquéritos e ações penais (MOSSIN, 2013, p. 420).

Portanto, segundo entendeu o Ministro Relator, o possível julgamento do *meritum causae* implicaria a indispensável admissão do *writ* coletivo. Esse julgamento somente ocorreu por meio da restrição da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça. Devido a isso, *ab initio*, foram consideradas determinantes as repercussões do mandado de busca e apreensão coletivo e genérico, o que ressalta a tutela jurisdicional voltada para o futuro, dando

---

<sup>128</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 545.

<sup>129</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 1-21.

<sup>130</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522.

primazia às possíveis consequências do julgamento empreendido no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Com efeito, o pragmatismo, de acordo com Posner, não fornece uma resposta enfática sobre como avaliar as consequências de uma decisão judicial ou quais os reflexos merecem consideração. O autor ressalta que as consequências são fatos objetivos e não possuem um significado normativo intrínseco, sendo indispensável atribuir um determinado valor a cada um dos desdobramentos (POSNER, 2008, p. 240-241). Em determinados litígios judiciais, o valor e a importância das consequências são óbvios, como, no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, a abertura de novos inquéritos e ações judiciais em razão de arbitrário mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico

Então, no voto condutor do acórdão em análise, constata-se a inquietação do Julgador quanto às consequências ou repercussões práticas e jurídicas do ato coativo, o que configura um traço consequencialista presente no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Diante disso, o instrumentalismo pragmatista implica uma abordagem do direito referida ao futuro, atenta às consequências e aos resultados de sua aplicação, ao passo que o positivismo jurídico se centra na ideia de um sistema auto referenciado, que se reproduz a partir de um processo de criação e aplicação de normas, fiel apenas a critérios formais. Os conceitos e categorias do positivismo jurídico, assim como suas normas, são estáticos. Sua valoração, seu despojamento de qualquer conteúdo valorativo material, permite revisão apenas de um ponto de vista formal. Para os pragmatistas as normas jurídicas devem ser pensadas em termos instrumentais: são contestáveis, revisáveis e mutáveis, como ocorreu com o *writ* coletivo no julgamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Afinal, o conteúdo das decisões será determinado sempre de acordo com o contexto e as consequências em uma sociedade em constante evolução (EISENBERG; PROGREBINSCHI, 2000, p. 113).

O consequencialismo revela-se pela escolha das soluções para os problemas a partir das consequências práticas concebíveis pela experiência, sendo tal postulado pragmatista observado no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. É, portanto, antecipando os desdobramentos de cunho legal ou repercussões jurídicas que se produz conhecimento na esfera do pragmatismo. Consequências que, “nessa escola de pensamento norte-americana, merecem continuamente antecipação para que se possa verificar qual delas é melhor, a mais satisfatória, útil e benéfica” (ARRUDA, 2014, p. 55-56).

Além desse trecho com modelagem consequencialista, constatamos outra passagem no voto que envolve legítima atenção às consequências derivadas do litígio, o que também pode ser explicado a partir da ótica do Pragmatismo Jurídico.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça inegavelmente demonstrou ter ciência do alcance prático da tutela jurisdicional no caso em concreto, particularmente quando se interpreta o voto condutor e o texto da manifestação em apartado. Isto é, da relevância do contexto social envolvido no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. Tratando-se de demanda judicial



complexa que afetaria diretamente a vida daqueles que formam o elo fraco da corrente social. Um número indeterminado de pacientes moradores da periferia, da Favela do Jacarezinho e adjacências, que eufemisticamente é denominada de comunidade.

A partir disso, o julgado em escrutínio neste estudo almejou promover justiça e bem-estar social para a população afetada pelo ato judicial arbitrário. Assim, conforme minha interpretação, a Sexta Turma admitiu o processamento do *writ* coletivo em razão dos reflexos ou consequências sociais envolvidas na demanda judicial. Isso, tendo em vista que havia direitos fundamentais de uma vasta coletividade hipossuficiente em julgamento e possivelmente a promoção de injustiça coletiva em larga escala ocorreria caso houvesse um excessivo apego ao formalismo legal, ou seja, quanto à exigência do cumprimento integral dos requisitos formais do *habeas corpus* disciplinados na letra *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

A reflexão de João Maurício Adeodato, sobre a necessidade de se prevenir possíveis injustiças na perspectiva de um julgador, merece citação textual, pois fortalece a compreensão que adotamos sobre o caso até o momento:

Um juiz alternativo pode não querer despejar um inquilino inadimplente porque ele é pobre e o proprietário, rico, mas não pode basear sua decisão expressamente nesse argumento, posto que não há no sistema brasileiro uma norma que garanta direitos subjetivos meramente pela pobreza ou que penalize alguém por possuir mais imóveis do que necessita para morar. Por isso o juiz vai às normas constitucionais, boa parte das quais têm alto grau de vagueza e ambiguidade justamente para permitir que os mais diferentes argumentos caibam nelas, e lá toma a norma que protege a dignidade da pessoa humana para embasar seu argumento de que a moradia é essencial à dignidade e que a Constituição deve prevalecer sobre a Lei do Inquilinato, lei esta que seria a via normal de aplicação naquele caso concreto (ADEODATO, 2002, p. 215).

No caso, com idêntico entendimento ao disposto no texto transcrito, constata-se a ocorrência do consequencialismo no voto condutor do acórdão do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ. O que ressalta a relevância dos magistrados no ato da interpretação e aplicação da norma, porque eles são o elo entre a realidade e o direito. Sendo responsáveis pela conformidade entre o factual e o fenômeno jurídico, com os olhos voltados às consequências sociais e legais derivadas de suas prestações jurisdicionais (GODOY, 2013, p. 72).

Na sequência, examinaremos o *overriding* que consideramos presente no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, sob a ótica do Pragmatismo Jurídico.

#### 4.7.8 *Overriding* na contingência do Pragmatismo Jurídico

Pretende-se examinar, neste tópico, sob o enfoque dos postulados do Pragmatismo Jurídico, a forma como a Sexta Turma prestou sua tutela jurisdicional diante do entendimento jurisprudencial majoritariamente contrário do Superior Tribunal de Justiça, especialmente em

relação à postulação coletiva de direitos de pessoas indeterminadas descrita no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ<sup>131</sup>.

Dito de outra forma, a Sexta Turma estabeleceu, segundo uma interpretação teleológica, que, em razão de sua vagueza e incerteza, todo mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico é nulo, por descumprir o inciso I do artigo 240 do Decreto-Lei n. 3.689/1941, sendo passível de contestação por meio de um *habeas corpus* coletivo.

Nesta etapa, impõe-se uma interrupção na descrição integral do voto condutor do acórdão da Sexta Turma. Tal interlúdio servirá para a elaboração de uma reflexão acerca do entendimento jurisprudencial do STJ quanto ao *writ* coletivo, *in casu*.

Sendo assim, inicialmente, impõe-se a realização de uma irrefreável indagação. Sob qual argumento a jurisprudência de um Tribunal Superior determinaria a indicação individual dos pacientes de *habeas corpus* que impugna um ato coativo inepto, ao passo que este também não apresentou os “nomes” das pessoas por ele alcançadas ou afetadas?

De partida, sem a intenção de exaurir o tema porque não pertence ao escopo do presente estudo, adequada a sintética explanação dos principais aspectos da formação tradicional da jurisprudência nos tribunais pátrios.

Desse modo, sublinhe-se que, conforme a prática forense nacional, a jurisprudência é composta por uma sucessão de decisões judiciais colegiadas em idêntico sentido. A partir desses reiterados acórdãos convergentes forma-se o denominado *entendimento majoritário* do tribunal, de onde se extrai uma *regra jurídica universalizável*. Sobre essas disposições jurisprudenciais, podemos citar os enunciados que formam a súmula de um tribunal, sem muitas vezes, a existência de rigorosa análise comparativa entre os fatos constituintes de cada precedente (PAULA, 2019, p. 28).

Em contrapartida, o acúmulo de decisões, com o passar do tempo, promove uma espécie de mutação indesejada, surgindo, muitas vezes, contradições e abruptas mudanças dentro da jurisprudência de um mesmo tribunal, “o que torna sua aplicação extremamente complicada e duvidosa” (PAULA, 2019, p. 28-29).

É inegável que o ponto assinalado pela mencionada doutrinadora faz-se irrefutável. Isso porque o que se constata no costume forense é a perpetuação mecânica e indiscriminada de *regras jurídicas abstratas* derivadas das decisões reiteradas sobre o mesmo tema. De forma mais esclarecedora, ao se considerar que a contínua prestação jurisprudencial converge para um mesmo sentido, conseqüentemente, estabelece-se uma pacificação de interpretação como dominante em um órgão colegiado do Poder Judiciário. A partir dessa realidade forense,

---

<sup>131</sup> Nos exatos termos do Relator: *reconheço a existência do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte no sentido de considerar inadmissível a impetração de writ coletivo sem a indicação dos nomes e da situação particular de cada paciente (Habeas corpus n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522).*

observa-se que frequentemente o critério quantitativo se revela como a medida para a eleição de um assunto jurídico como pacífico em um determinado tribunal.

Logo, com a consolidação de um determinado entendimento jurisprudencial ou com a elaboração de um enunciado que irá integrar a súmula de um tribunal, não são apreciados devidamente os pormenores factuais dos variados casos concretos que foram relevantes pontualmente em cada litígio. Inexistindo uma avaliação criteriosa da pertinência do contexto fático em cada demanda judicial. Sendo assim, via de regra, a materialidade das tutelas jurisdicionais não é levada em consideração na formação do denominado *consenso jurisprudencial*.

Essa desconexão entre a realidade fática e a formação do entendimento majoritário nos tribunais pátrios, diga-se de passagem, em tudo se contrapõe aos postulados do Pragmatismo Jurídico, conforme mais adiante almeja-se demonstrar.

Nesse sentido, a inconsistência nuclear verificada no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ mantém uma vinculação essencial com a maneira como é consolidada e aplicada a jurisprudência nos tribunais brasileiros. Por conseguinte, o tipo de antinomia enfrentada pela Sexta Turma no acórdão em estudo, em grande medida, deve-se à ausência de fidelidade aos fatos concretos nas numerosas decisões que forjaram o entendimento contrário à admissão do *habeas corpus* com postulação coletiva, no STJ.

A norma de regência, ou seja, a letra *a* do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal determina que na petição de *habeas corpus* deverá constar “os elementos subjetivos que individualizam o pedido” (MOSSIN, 2013, p. 381-382). Todavia, como acentuado no voto condutor do acórdão em exame, faz-se desarrazoada tal obrigação legal, *in casu*, pois a causa *petendi* da impetração de *writ* coletivo versava sobre idêntica violação por parte do ato coativo, sendo outro o dispositivo normativo violado, qual seja, inciso I do artigo 243 do Decreto-Lei n. 3.689/41. Sendo exatamente essa a questão de ordem processual e fática que não se assemelha às tutelas jurisdicionais sucessivas que trataram da impossibilidade de admissão do *mandamus* coletivo, ao longo de quase 30 anos no Superior Tribunal de Justiça.

No caso, em vista disso, a aplicação mecânica da jurisprudência dominante do STJ produziria uma prestação jurisdicional escatológica. Tal entendimento coaduna com o Pragmatismo Jurídico, porque nessa escola de pensamento, as leis não são para ser lidas de forma literal quando isso produzir consequências absurdas (POSNER, 2010, p. 63).

Nesse sentido, Benjamin Nathan Cardozo, jurista que incorporou muito do pensamento pragmatista à esfera das suas decisões judiciais, considerava que os juízes não deveriam se limitar a aplicar mecanicamente regras e princípios preexistentes – no mesmo sentido adotado pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ

–, mas sim buscarem a adaptação do direito às necessidades e demandas da sociedade em constante mudança<sup>132</sup>. Na mesma linha de raciocínio, o processo judicial, para ele,

não constituía apenas uma forma de trazer à luz fatos encobertos, não se trata simplesmente de uma forma de descobrir, mas de criar em cima de fatos existentes alternativas inteligentes, apoiadas num inarredável compromisso com os genuínos sentimentos de justiça, visando alcançar soluções práticas e substancialmente éticas, para os problemas de natureza jurídica (BROWNE, 2019, p. 80).

Além disso, a hermenêutica é processada numa situação existencial. O intérprete não está alheio ou defronte à situação hermenêutica, mas dentro dela e, por isso, não pode possuir uma elucidação completa de seus termos. Daí, a interpretação não é jamais total. A situação abre horizontes que são múltiplos e que se fundem entre passado e presente, e ainda, por sua vez, tendo em vista o futuro, pois que a hermenêutica compreende situações do ontem e do hoje vislumbrando sempre novos horizontes, como projeção (MASCARO, 2023, p. 355).

Em razão disso, a interpretação da “regra jurídica universalizável” extraída da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na espécie, revela-se contraditória e mereceu, por parte da Sexta Turma, restrição quanto ao seu alcance, maiormente quanto à admissão do *habeas corpus* coletivo.

Pensar de maneira contrária favoreceria a incidência formalista e indiscriminada do entendimento jurisprudencial majoritário no STJ, configurando, *in casu*, medida tão irrazoável e ambígua quanto o conceito paradoxal de que a “liberdade é a escravidão” ou “guerra é paz” imposta pelo “duplipensar”, que representa a capacidade do indivíduo manter em mente simultaneamente crenças contraditórias e acreditar firmemente em ambas, conforme descrito no excepcional romance distópico *1984*, de George Orwell<sup>133</sup>.

Para além disso, tendo em vista as especificidades e consequências sistêmicas observadas no acórdão em estudo, oportuna a avaliação do entendimento do Ministro Rogério Schietti, membro do colegiado que também julgou o *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, sobre a técnica hermenêutica de interpretação empregada no voto condutor do acórdão, isto é, para ele, o *distinguishing*<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Para Costa, *toda atividade hermenêutica é dependente do texto e do contexto, mas, ao mesmo tempo, também envolve uma dose de criatividade*. Alexandre Araújo Costa. “Judiciário e interpretação: entre Direito e Política” Disponível em [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22639/1/ARTIGO\\_Judici%C3%A1rioInterpreta%C3%A7%C3%A3oEntreDireitoPol%C3%ADtica.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22639/1/ARTIGO_Judici%C3%A1rioInterpreta%C3%A7%C3%A3oEntreDireitoPol%C3%ADtica.pdf). Acesso em: 22 jun. 23.

<sup>133</sup> A obra retrata uma distopia totalitária em que o Estado busca controlar todos os aspectos da vida dos cidadãos, incluindo a linguagem e, por via de consequência, o pensamento (ORWELL, George. **1984**, São Paulo: Editora Companhia da Letras, 2009).

<sup>134</sup> Segundo manifestação do Ministro Rogério Schietti, que igualmente participou do julgamento do *Habeas corpus* n. 435.934/RJ – em manifestação extraída livro “A prova e o processo penal constitucionalizado: estudos em homenagem ao Ministro Sebastião Reis”. São Paulo: Editora D’Plácido, 2012 – houve, no voto condutor do acórdão, *distinguishing*, *in verbis*: “o Ministro Sebastião Reis, em seu voto condutor, realizou *distinguishing* em

Faz-se pertinente, por isso, uma objetiva descrição da citada prática interpretativa. Para o Ministro Luís Roberto Barroso, *distinguishing* é o afastamento ocasional da orientação vinculante em razão de particularidades da situação concreta ou circunstâncias excepcionais, tratando-se de demonstração de diferenças fáticas entre o caso anterior e o atual (BARROSO, 2022, p. 153).

Segundo Tatiana Paula, caso o juiz não aplique um precedente cujas circunstâncias determinantes são muito semelhantes, o que se tem não é um *distinguishing*, mas verdadeiramente superação de precedente, o que a doutrina tem chamado de *distinção inconsistente*. Um litígio só será distinto legitimamente se contiver fatos relevantes não abarcados pelo precedente ou se a situação fática não é apta a preencher todo suporte fático exigido por aquele (PAULA, 2019, p. 39).

Levando em conta a doutrina mencionada, compreendo que no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ não se empreendeu um *distinguishing*. Ora, como corolário do alcance e da complexidade do raciocínio jurídico elaborado no voto em estudo a técnica manejada foi outra, ou seja, o *overriding* (MACÊDO, 2015, p. 408).

Sob o enfoque do direito comparado, a adoção do *overriding* representou uma inovação na forma de interpretação hermenêutica na Inglaterra, com o isso, “houve um incremento na participação dos magistrados na gestão do caso, os quais passaram a ocupar papel de destaque na condução e direcionamento da lide” (CÂMARA, 2018, p. 56). Esse traço peculiar do julgado representa um sinal característico do Pragmatismo Jurídico.

Na lição de Ricardo Maurício Soares, *overriding* refere-se à técnica mediante a qual o tribunal, sem determinar uma revogação expressa, restringe a incidência de determinado precedente ou jurisprudência. Esse instituto parece uma revogação parcial, mas não se confunde com ela, porquanto não se cogita da invalidação do precedente, mas da inaplicabilidade do conteúdo integral do paradigma a determinado caso concreto, tendo em vista a emergência de novos fatores sociais (SOARES, 2023, p. 95).

Decerto, a diferenciação efetuada pelo *overriding* parte da ideia segundo a qual, nas decisões reiteradas que formaram a jurisprudência consolidada, caso fosse vista sob o prisma da nova situação e da releitura exegética, teria outra solução interpretativa, pelo que, embora não signifique revogação, o seu resultado afigura-se incompatível com o precedente ou a jurisprudência dita pacífica (SOARES, 2023, p. 95).

Nessa linha de argumentação, não se trata de *distinguishing* no *Habeas corpus* n. 435.934/RJ particularmente porquanto não houve um afastamento da jurisprudência, mas implicitamente se modificou o teor do entendimento majoritário do Superior Tribunal de

Justiça, alterando-se “sua *ratio*, de modo a restringi-lo para outras situações futuras que se apresentarem” (PAULA, 2019, p. 43).

Em conclusão, em face da *ratio decidendi* empregada no *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, com base nos citados entendimentos doutrinários<sup>135</sup>, discordamos respeitosamente do Ministro Rogério Schietti, pois, a interpretação hermenêutica mais adequada à *ratio decidendi* empreendida pelo Ministro Sebastião Reis Júnior não seria, portanto, o *distinguishing* (MORAES, 2023, p. 923). Isso porque o Relator firmou sua convicção com fulcro nas dessemelhanças legais, fáticas e processuais do caso em concreto. Fez uso dessa razão de decidir porque constatou que as circunstâncias únicas dispostas nos autos não se ajustavam aos contextos delineados nos precedentes que firmaram a jurisprudência do Tribunal<sup>136</sup>, sendo, conforme entendo, necessário um ajuste no alcance da jurisprudência assente sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça.

Posto que certamente não houve uma revogação, muito menos se efetuou propriamente uma distinção, efetivamente o voto condutor do acórdão atribuiu uma renovada feição à pacífica jurisprudência do STJ, mantendo-a vigente, mas não com a idêntica incidência ou interpretação de outrora (THAMAY e outros, 2021, p. 27).

Frise-se que as diretrizes metodológicas do Pragmatismo Jurídico inegavelmente permitem aos juízes uma redução ou extensão teleológica da jurisprudência, tal como ocorreu no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, ao aplicar a técnica hermenêutica do *overriding*. Isso se explica especialmente ao se considerar o antifundacionalismo, no sentido de recusar fundamentos absolutos, universais e imutáveis que possam fundamentar todo o conhecimento ou ação. Porque, no Pragmatismo, valoriza-se a ideia de que as crenças, conceitos e valores são construídos em contextos específicos e estão em constante evolução e revisão.

Daí, como corolário da restrição da *regra jurídica universalizável*<sup>137</sup> e em conformidade com a notória interdependência entre fatos e normas, sugerimos uma reforma na interpretação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>135</sup> Em idêntico sentido, a guisa de exemplo da ocorrência de *overriding*, dessa vez no STF, Sarlet, Marinoni e Mitidieiro citam que há orientação assente no Supremo no sentido de que “*não compete ao STF conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*” (Súmula 691). Para os autores, em julgamento posterior, contudo, o STF outorgou novo delineamento ao precedente consubstanciado na Súmula 691, ressaltando que é cabível o *writ* quando há manifesta ilegalidade no indeferimento da ordem – entendendo-se por manifesta ilegalidade a evidente negativa de autoridade de precedente do STF sobre o assunto. Na ótica dos autores, faz-se importante perceber que o STF considerou um novo fato material (negação de autoridade de precedente constitucional no indeferimento de liminar em *habeas corpus*) para restringir o alcance do precedente firmado na Súmula 691. O STF, ao fazê-lo, acabou por alçar mão do *overriding* para dar nova feição ao precedente. Não há propriamente uma distinção (*distinguishing*) (2022, p. 411)

<sup>136</sup> *Habeas corpus* n. 435.934/RJ, e-STJ, p. 522.

<sup>137</sup> Não se admite a impetração de *habeas corpus* coletivo, exigindo-se a identificação dos pacientes, nos termos do artigo 654, § 1º, *a*, do Código de Processo Penal (RHC n. 51.295/BA, DJe de 20/5/2016). Nesse sentido: AgRg no RHC n. 40.334/SP, DJe de 16/9/2013; e AgRg no HC n. 303.061/RS, DJe de 10/11/2014.

Devido a isso, nos moldes dos postulados do Pragmatismo Jurídico, o comando normativo ou a *regra jurídica universalizável* referente ao *writ* coletivo, no Superior Tribunal de Justiça, deverá ser, a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, assim compreendido: não se admite a impetração de *habeas corpus* coletivo, porquanto exigível a identificação dos pacientes, nos termos do artigo 654, § 1º, *a*, do Código de Processo Penal, ressalvados os casos de ato coativo inepto por não identificar os nomes das pessoas por ele impactados.

Em síntese, perante as circunstâncias concretas depreendidas dos autos, o Ministro Relator constatou que o arcabouço jurídico-factual delineado nos autos do *Habeas corpus* n. 435.934/RJ não se ajustavam aos contextos pertinentes aos precedentes que firmaram a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, houve a adoção *overriding*, técnica hermenêutica pouco usual de interpretação em nosso ordenamento do jurídico, que foi empregada com os mesmos fins do ideário pragmatista jurídico, particularmente quanto ao possibilitar o bem-estar do máximo de indivíduos, para mitigar a jurisprudência contrária ao *habeas corpus* coletivo, em função da inusual realidade advinda da análise do litígio, particularmente no sentido de proteger direitos fundamentais de parcela hipossuficiente da sociedade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação versou sobre a interseção de postulados do Pragmatismo Jurídico na prestação jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ.

Das considerações descritas neste estudo, algumas conclusões devem neste instante vir à tona. A primeira delas é a de que, como bem assinalado por Peirce, todo e *qualquer tipo de bem consiste na adaptação de seu sujeito ao seu fim* (2010, p. 214). Com isso em mente, as ferramentas jurídicas, independentemente de sua previsão positivada taxativa, podem ser instrumentalizadas sob uma nova perspectiva, dentro de seu escopo e função constitucional, para atingir sua utilidade prática.

Portanto, o voto condutor do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ detém elementos que se identificam com o método argumentativo de justificação de tomada de decisão atinente ao Pragmatismo Jurídico. Sendo a ênfase fornecida à utilidade prática do *writ* a basilar conexão com os preceitos dessa escola de pensamento, porque esta se interessa pelo que funciona e é útil.

Nesse sentido, no caso em estudo, o *habeas corpus* coletivo foi admitido pela Sexta Turma para preservar os direitos fundamentais de um número indeterminado de jurisdicionados residentes em área de complexo de favelas no Rio de Janeiro. O órgão Colegiado considerou, para tanto, o *writ* coletivo sob seu ângulo de garantia constitucional de direitos fundamentais. Sendo que conheceu da postulação coletiva no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ de acordo com a interpretação funcional da norma, qual seja, impedir ou evitar ilegalidades ou abuso de poder.

No *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, buscou-se uma razoável tutela jurisdicional. Para isso, conferiu-se adaptabilidade ao *writ*, entretanto não dispensou a exigência normativa em relação aos demais sujeitos da ação autônoma de impugnação, como a indicação do impetrante (Defensoria Pública estadual) e do coator (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao ratificar a decisão do Juiz plantonista), sendo este o autor do ato coativo (mandado de busca e apreensão coletivo e genérico).

Portanto, plausível afirmar que o *habeas corpus* deve abranger proporcionalmente as situações de violação ou ameaça a direitos inalienáveis verificadas concretamente. Caso a infração à liberdade seja exclusivamente individual, a impetração do *writ* será suficiente na forma dos artigos 647 *usque* 667 do Decreto-Lei n. 3.689/41.

Contudo, sob uma perspectiva pragmatista jurídica voltada à flexibilidade das normas frente às peculiaridades das controvérsias judiciais, nas situações onde as violações a direitos fundamentais possuam caráter coletivo, a sua postulação supraindividual emergirá como a medida que mais concretiza a tutela jurisdicional razoável, tendo em vista seus fins e utilidade prática. A individualização dos sujeitos passivos assume dimensão secundária, concedendo-se



primazia à tutela de uma coletividade de jurisdicionados que se encontra em semelhante situação de vulnerabilidade.

Superado o aspecto pragmático-funcional do *habeas corpus*, verificou-se, com fulcro no ideário do Pragmatismo Jurídico projetado no acórdão em estudo, que o jurista não deve aderir a um exclusivo e supostamente autônomo método de interpretação hermenêutica. Em vez disso, deve buscar desvendar, comparar e ponderar valores e aspirações sociais, valendo-se de diferentes métodos interpretativos.

Constatou-se, com efeito, que a manifestação da Sexta Turma não se ateve ao tradicional silogismo apriorístico ao apreciar o contexto fático-probatório delimitado nos autos. Ao contrário, ao adotar uma técnica de interpretação hermenêutica pouco conhecida no ordenamento jurídico pátrio, o *overriding*, mitigou a jurisprudência do STJ que se contrapunha ao *writ* impetrado em defesa de direitos supraindividuais, levando em consideração o bem-estar social de um número indeterminado de pessoas.

Verificou-se, ademais, que a jurisprudência contrária ao *writ* coletivo preconizava a incidência indiscriminada do Decreto-Lei n. 3.689/41. Tal entendimento não estaria em conformidade com o interesse público, porque se firmara em sentido contrário à defesa de direitos fundamentais da coletividade afetada pelo mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico.

Logo, a orientação majoritária da jurisprudência do STJ, ao seguir uma interpretação cartesiana da norma de regência, inadvertidamente tornou o *habeas corpus* ilegítimo e ineficaz em relação ao seu próprio propósito. Portanto, o cumprimento inexorável do Código de Processo Penal provocaria, segundo o acórdão em estudo, um evento jurídico antinômico com relação aos preceitos constitucionais aplicáveis à espécie.

Para além disso, sugere-se que na tutela jurisprudencial prestada no *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ identificou-se outro importante postulado do pragmatismo: o consequencialismo. Na perspectiva de que a escolha das soluções para os problemas deve ser feita a partir dos resultados práticos concebíveis pela experiência. Isso, porque, no acórdão em estudo, considerou-se: (a) os desdobramentos específicos do arbitrário mandado de busca e apreensão domiciliar coletivo e genérico, como a abertura de novos inquéritos e ações judiciais; e (b) as repercussões sociais negativas observáveis em larga escala, em desfavor de parcela mais carente da sociedade.

Por outro lado, constatou-se neste estudo que uma das proposições do Pragmatismo Jurídico se refere à sua índole contrária ao essencialismo, isto é, será levado em consideração que, em determinados casos, o juiz afastará a literalidade da legislação vigente, para encontrar a tutela jurisdicional mais justa sob o ponto de vista do bem-estar da coletividade e inclusão social.

Com base nesse raciocínio, ao elucidar *ratio decidendi* do acórdão em estudo, a Sexta Turma concluiu que a suposta violação do inciso I do artigo 243 do Código de Processo Penal

deu azo subsequente à inobservância do disposto na letra *a* do § 1º do artigo 654 do mesmo diploma legal, o que autorizou o conhecimento da impetração coletiva do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, que não identificou todos os seus pacientes, a despeito do caráter personalíssimo da ação autônoma de impugnação.

Tal interpretação evitou incidentalmente a aplicação do Decreto-Lei n. 3.689/41 visando uma tutela jurisdicional mais razoável, o que coincide com os preceitos pragmatistas, que consideram que os conceitos e normas jurídicas devam servir constantemente aos anseios individuais e coletivos e que o direito ajuste suas categorias para se adequar às práticas da comunidade.

Diante dos pontos de contato revelados entre os postulados do Pragmatismo Jurídico e o acórdão do *Habeas Corpus* n. 435.934/RJ, evidencia-se a relevância desta pesquisa, porque sugere a potencialidade de uma perspectiva teórica instigante para a interpretação e resolução de litígios judiciais.

Em síntese conclusiva, o estudo de caso revelou a viabilidade de se analisar um litígio judicial através das lentes do Pragmatismo Jurídico. Em particular, denota-se que essa escola estadunidense pode oferecer respostas efetivas e justas para questões judiciais sensíveis e complexas que afetam a sociedade contemporânea. Assim, a investigação realizada buscou contribuir para o avanço teórico e prático do direito, no sentido de contribuir para uma atuação jurisdicional mais orientada às necessidades e demandas sociais, em consonância com os princípios fundamentais da justiça, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Sabe-se que o tema está aberto para pesquisas exaustivas, com base nisso, nesta dissertação, espera-se fomentar futuras reflexões e estudos, com o desiderato de aperfeiçoamento da compreensão das potencialidades do Pragmatismo Jurídico como ferramenta para a construção de um sistema de justiça mais equânime, acessível, inclusivo e direcionado para o bem-estar comum.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 9ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2002.

ALVES, José Carlos M. **Direito Romano**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559640645. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640645/>. Acesso em: 30 04 2023.

ALVES, Pedro Spíndola Bezerra. **O instrumentalismo de John Dewey contra o dualismo Ocidental**. In: ARAÚJO, Clarice Von Oertzen; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra (Org.). *Reflexões sobre o pragmatismo filosófico e jurídico: escritos do Professor George Browne*. Curitiba: CRV, 2019.

ALVIM, Angélica Tanus B.; RUBIO, Viviane M. **Sustentabilidade em projetos para urbanização de assentamentos precários no Brasil: contexto, dimensões e perspectivas**. São Paulo: Editora Manole, 2022. *E-book*. ISBN 9786555766677. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766677/>. Acesso em: 07 06 2023.

AMADO, Juan A.G. **¿Quiénes Son los Verdaderos Formalistas en la Teoría de la Decisión Judicial?** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 115-141, set./dez. 2018. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/127474/quienes\\_verdaderos\\_formalistas\\_amado.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/127474/quienes_verdaderos_formalistas_amado.pdf). Acesso em 25 mar. 2023.

ANDRADE, Débora El-Jaick. *Escrita da História e Política no século XIX: Thomas Carlyle e o Culto aos Heróis*. **História e perspectivas**, v. 35, p. 211-246, 2006.

ANTUNES, Maria J. **Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida**. Lisboa: Grupo Almedina (Portugal), 2020. *E-book*. ISBN 9789724085296. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724085296/>. Acesso em: 30 04 2023.

ARAÚJO, Clarice Von Oertzen de; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra. **Reflexões sobre o pragmatismo filosófico e jurídico: Escritos do Professor George Brown**. Curitiba: CRV, v. 201, n. 9 de 2019.

ARGUELHES, Diego Werneck e LEAL, Fernando. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Organizador Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009.

ARRUDA, Thais Nunes. **Juízes e casos difíceis: o pragmatismo de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin**. Curitiba: Juruá, 2014.

AUBERT, Eduardo H. **Ensaio sobre a Dogmática Jurídica**. (Coleção IDiP). São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. *E-book*. ISBN 9786556275499. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556275499/>. Acesso em: 06 jul. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 07 05 2023.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. 1ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: apresentação sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598995/>. Acesso em: 26 06 2023.

BERNSTEIN, Richard. **Além do Objetivismo e do Relativismo: Ciência, Hermenêutica e Práxis**. Editora da Universidade da Pensilvânia, 1983.

BITTAR, Eduardo Carlos B. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555597066. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597066/>. Acesso em: 09 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. **Linguagem jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos da Personalidade**, 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502208292. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>. Acesso em: 29 05 2023.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553610631. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610631/>. Acesso em: 07 05 2023.

BOWEN, Catherine DRINKER. *Yankee from Olympus*. Boston: Little Brown, 1944.

Disponível em: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.185241/page/n49/mode/2up>. Acesso em 25 mar. 2023.

BRANCO, Paulo Gustavo G. **Série IDP - Juízo de ponderação na jurisdição constitucional, 1ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*. ISBN 9788502146686. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146686/>. Acesso em: 17 06 2023.

BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Grupo GEN, 2012. *E-book*. ISBN 9788522479153. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522479153/>. Acesso em: 25 03 2023.

BRESCIANI, Maria Stella Martins. **Metrópoles: as faces do monstro urbano (as cidades no século XIX)**. Revista Brasileira de História, v. 5, n. 8-9, p. 35-68, 1985. Disponível em: [http://snh2013.anpuh.org/resources/download/1242402259\\_ARQUIVO\\_mariastella.pdf](http://snh2013.anpuh.org/resources/download/1242402259_ARQUIVO_mariastella.pdf). Acesso em 10 mar. 2023.

BROWNE, George. **O pragmatismo como alternativa à legalidade positivista: o método jurídico-pragmático de Benjamin Nathan Cardozo**. In: ARAÚJO, Clarice Von Oertzen; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra (Org.). Reflexões sobre o pragmatismo filosófico e jurídico: escritos do Professor George Browne. Curitiba: CRV, 2019.

BROWNE, George. **Pragmatismo e direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar**. In: ARAÚJO, Clarice Von Oertzen; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra (Org.). Reflexões sobre o pragmatismo filosófico e jurídico: escritos do Professor George Browne. Curitiba: CRV, 2019.

CÂMARA, Helder M. **Os Negócios Jurídicos Processuais**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018. E-book. ISBN 9788584933563. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933563/>. Acesso em: 30 06 2023.

CAMATTA, Rafael Barbieri; SALLES, Alexandre Ottoni Teatini. Economia e História: a importância das instituições do século XIX e XX na obra de Thorstein Veblen. **Leituras de Economia Política, Campinas**, n. 23, p. 57-87, 2015. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3436/Artigo3.pdf>. Acesso em 10 mar. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 04 05 2023.

CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. Tradução Silvana Vieira. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARNAÚBA, Aline Soares L. **Direito Constitucional**. (Coleção Método Essencial) . São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644193. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644193/>. Acesso em: 13 05 2023.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal** . São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 08 05 2023.

CASTILHO, Ricardo. Coleção sinopses jurídicas; v. 30 - **Direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553609963. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609963/>. Acesso em: 01 06 2023.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2002.

CHOUKR, Fauzi H. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502220058. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502220058/>. Acesso em: 06 05 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. <https://arcos.org.br/content/files/2023/04/Filosofia-Direito-e-Linguagem-3-mar.pdf>. Acesso em: 17 jun. 23.

COSTA, Alexandre Araújo. **Judiciário e interpretação: entre Direito e Política**. Disponível em:

[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22639/1/ARTIGO\\_Judici%C3%A1rioInterpreta%C3%A7%C3%A3oEntreDireitoPol%C3%ADtica.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22639/1/ARTIGO_Judici%C3%A1rioInterpreta%C3%A7%C3%A3oEntreDireitoPol%C3%ADtica.pdf). Acesso em: 22 jun. 23.

\_\_\_\_\_. **Filosofia, direito e linguagem**. Curso de Filosofia do Direito, vol. I. Disponível em: <https://arcos.org.br/content/files/2023/04/Filosofia-Direito-e-Linguagem-3-mar.pdf>. Acesso em 22 jun. 23.

COSTA, J. Cruz. **Augusto Comte e as origens do positivismo**. Revista de História, v. 1, n. 3, p. 363-382, 1950.

CUNHA, Paulo Ferreira da; SILVA, Joana Aguiar e; e SOARES, Antônio Lemos. **História do direito** – do direito romano à constituição europeia. Coimbra: Almedina, 2005.

CRUZ, Ariele C.; JÚNIOR, George Sarmento L.; AL., et. **Direitos humanos fundamentais: estudos sobre o artigo 5º da constituição de 1988**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502616462. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616462/>. Acesso em: 06 jul. 2023.

DAZZANI, Maria Virgínia Machado. **O pragmatismo de Peirce como teoria do conhecimento e da aprendizagem**. Caderno Seminal, v. 10, n. 10, 2008.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria geral do processo**. Jurisdição, ação (defesa) e processo. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007.

DAVIS, Kenneth Culp. *An approach to problems of evidence in the administrative process*. Harvard Law Review, v. 55, n. 3, 1941-1942.

DE SOUZA, Rodrigo Augusto; MARTINELLI, Telma Adriana Pacífico. **Considerações históricas sobre a influência de John Dewey no pensamento pedagógico brasileiro**. Revista HISTEDBR On-Line, v. 9, n. 35, p. 160-172, 2009. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/lcoutinho,+art11\\_35.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/lcoutinho,+art11_35.pdf). Acesso em 9 mar 2023.

DE WAAL, Cornelis. **Sobre pragmatismo**. Tradução Cassiano Terra Rodrigues. São Paulo: Loyola, 2007.

DEWEY, John. **Teoria da Valoração**. Editora da Universidade de Chicago, 1939.

DEZEM, Guilherme Madeira. A espiritualização do domicílio: o novo conceito de domicílio e o marco civil da *internet*. **Marco civil da internet, lei n. 12.965/2014**. Fabiano Del Masso, Juliana Abrusio e Marco Aurélio Florêncio Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1988.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. Émile Durkheim: **Sociologia**. Organizador (da coletânea) José Albertino Rodrigues: (tradução de Laura Natal Rodrigues). 7 ed. São Paulo: Editora Ática, 1995.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

EISENBERG, José. **Pragmatismo Jurídico**. In V. P. Barreto (org). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro-Porto Alegre: Unisinos, 2006.

EISENBERG, José e POGREBINSCHI, Tahmy. **Pragmatismo, direito e política**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 43, n. 4, mar. 2000.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann, supervisão, apresentação e notas José Paulo Netto. - [Edição revista]. - São Paulo: Bomtempo, 2010. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4662435/mod\\_resource/content/1/ENGELS.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4662435/mod_resource/content/1/ENGELS.pdf). Acesso em 9 mar 2023.

FACCHINI NETO, Eugênio; TREMARIN WEDY, Ana Paula Martini. **Sociologia jurisprudência. e Realismo Jurídico – A filosofia jurídica norte-americana na primeira metade do século XX**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 140, Junho, 2016.

FAUSTINO, Rosângela Célia; GASPARIN, João Luiz. A influência do positivismo e do historicismo na educação e no ensino de história. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**, v. 23, p. 157-166, 2001. <file:///C:/Users/User/Downloads/2765-Texto%20do%20artigo-8461-1-10-20080506.pdf>. Acesso em 9 mar 2023.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei R. **Metodologia da Pesquisa em Direito - Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553615544. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615544/>. Acesso em: 19 06 2023.

FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. *E-book*. ISBN 9788502133273. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133273/>. Acesso em: 04 05 2023.

FERNANDES, Luciana Cordeiro de S. **Instituições de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. *E-book*. ISBN 9788571440791. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788571440791/>. Acesso em: 23 06 2023.

FERNANDEZ, Brena Paula M. **Métodos e técnicas de pesquisa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*. ISBN 9788502173712. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502173712/>. Acesso em: 21 06 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**, 5ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2016. *E-book*. ISBN 9788597008418. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008418/>. Acesso em: 19 jul. 2023.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 19, 1997.

GEISLER, Norman. **Enciclopédia apologética**: resposta aos críticos da fé cristã. São Paulo: Vida, 2002.

GHIRALDELLI Jr, Paulo G. **O que é Dialética do Iluminismo?** São Paulo: Editora Manole, 2010. E-book. ISBN 9788520449110. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449110/>. Acesso em: 22 03 2023.

\_\_\_\_\_. **Introdução à Filosofia**. São Paulo: Editora Manole, 2003. E-book. ISBN 9788520448168. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520448168/>. Acesso em: 22 03 2023.

\_\_\_\_\_. **O que é pragmatismo**. São Paulo: Editora Livraria Brasiliense, 2007.

GIACOMUZZI, José Guilherme. As raízes do realismo americano: breve esboço acerca de dicotomias, ideologias, e pureza no direito dos USA. *Direito e Justiça*, ano XXVII. V. 31, n. 2, p. 155-190, 2005.

GIMENES, Eron V.; FILHO, Nestor Sampaio P. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620742. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620742/>. Acesso em: 22 05 2023.

GLOECKNER, Ricardo J. **Nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547214678. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547214678/>. Acesso em: 09 jul. 2023.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao realismo jurídico norte-americano**. Brasília: edição do autor, 2013.

Disponível em: [https://www.academia.edu/8284389/Pdf\\_introducao\\_ao\\_realismo\\_juridico\\_norte\\_americano](https://www.academia.edu/8284389/Pdf_introducao_ao_realismo_juridico_norte_americano). Acesso em: 5 mar. 2023.

GONÇALVES, Antônio B. **Milícias: o terceiro poder que ameaça a autoridade do Estado brasileiro e o domínio das facções criminosas**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786586618617. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586618617/>. Acesso em: 10 06 2023.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação de direito. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRENZ, Stanley. **Pós-modernismo**: um guia para entender a filosofia do nosso tempo. São Paulo: Vida Nova, 1997.

GUNTHER, Gerald; SULLIVAN, Kathleen. *Constitutional Law*. 13th ed. New York: The Foundation Press, 1997.

HAACK, Susan. O universo pluralista do direito: em direção a um Pragmatismo Jurídico neo-clássico. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 33, 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/243-903-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/243-903-1-PB%20(2).pdf). Acesso em 9 mar 2023.

HEGEL, G. W. F. **Filosofia da história**. Tradução Maria Rodrigues, Hans Harden. 2 ed. Brasília: Editora UnB, 2008.



HERNÁNDEZ, José López. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Universidad de Murcia. Págs. 267-299. Núm. XVIII, Enero 2001. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-ElFormalismoEnLaTeoriaJuridicaEstadounidense-257666.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.

HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções: 1789-1848**. Editora Paz e Terra, 2015. Disponível em: <https://novo.almanaquemilitar.com.br/wp-content/uploads/2021/10/Eric-Hobsbawm-A-Era-das-Revolucoes.pdf>. Acesso em 9 mar 2023.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Cia. Das Letras, 1995

HOLMES JR., Oliver Wendell. **O Caminho da Lei**. Harvard Law Review, 1897.

JAMES, W. (1904). **Does ‘consciousness’ exist?** The Journal of Philosophy, Psychology, and Scientific Methods. 1, 477-491. Disponível em: [https://www.pdcnet.org/jppsm/content/jppsm\\_1904\\_0001\\_0018\\_0477\\_0491](https://www.pdcnet.org/jppsm/content/jppsm_1904_0001_0018_0477_0491). Acesso em 9 mar. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1960.

LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de filosofia geral e jurídica: das origens a Kant**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. **A atitude científica e o modo de proceder científico na perspectiva do pragmatismo clássico e os reflexos na compreensão científica do direito**. Revista de Direito Privado, v. 58, p. 27-71, 2014.

LLEWELLYN, Karl N. *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*. New York: Oceana Publications, 1930.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547218065. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218065/>. Acesso em: 13 05 2023.

JANSEN, Túlio. **Filosofia e teologia no século XXI: da gênese à contemporaneidade**. São Paulo: ABBA, 2003.

JR., Tércio Sampaio F. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773763. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773763/>. Acesso em: 16 06 2023.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: que é esclarecimento? (Aufklärung)**. In: Textos clássicos do pensamento humano 2, Immanuel Kant, textos seletos. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 100-117.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994198. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/>. Acesso em: 18 04 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de filosofia geral e jurídica: das origens a Kant**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. A atitude e o modo de proceder científico na perspectiva do pragmatismo clássico e os reflexos na compreensão científica do direito. *Revista de Direito Privado: RDPPriv*, v. 15, n. 58, abr./jun. 2014.

Disponível em: [https://stjjus-my.sharepoint.com/personal/jreis\\_stj\\_jus\\_br/Documents/Anexos/atitude\\_cientifica\\_modos\\_leite.pdf](https://stjjus-my.sharepoint.com/personal/jreis_stj_jus_br/Documents/Anexos/atitude_cientifica_modos_leite.pdf). Acesso em 25 mar. 23.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodium, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 04 05 2023.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625051. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 21 05 2023.

LÖWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

MACCORMICK, Neil. **H.L.A. Hart**. Tradução Cláudia Santana Martins. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Posner e a Análise Econômica do Direito: Da rigidez neoclássica ao pragmatismo frouxo**. Capítulo para a obra *Trinta Anos de Brasil: Diálogos entre Direito e Economia*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAGGE, Bryan. **História da Filosofia**. Tradução Marcos Bagno. São Paulo: Loyla. 1999.

Marcantonio, Jonathan H. *Justiça, moral e linguagem em Rawls e Habermas: configurações da filosofia do direito contemporâneo*. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598872/>. Acesso em: 23 05 2023.)

MARQUES, Carolina C R.; GEIA, Maíra L.; SOUZA, Dulce A.; e outros. **Legislação urbanística aplicada**. São Paulo: Grupo A, 2018. E-book. ISBN 9788595024489. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024489/>. Acesso em: 10 06 2023.

MASCARO, Alysson L. **Filosofia do Direito**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774807. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774807/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

MARTINS, Gilberto de A. **Estudo de Caso : Uma Estratégia de Pesquisa**, 2ª edição . São Paulo: Grupo GEN, 2008. E-book. ISBN 9788522466061. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466061/>. Acesso em: 29 05 2023.

MASCARO, Alysson L. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559774807. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774807/>. Acesso em: 19 mar. 2023.

MENDRONI, Marcelo B. **Crime Organizado - Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788597025644. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025644/>. Acesso em: 22 05 2023.

MESSA, Ana F. Curso de Direito Processual Penal, 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547211264. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211264/>. Acesso em: 22 05 2023.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553611560. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611560/>. Acesso em: 30 05 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 26 05 2023.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 27 04 2023.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de Processo Penal: Curso Completo**. São Paulo: Editora Manole, 2010. *E-book*. ISBN 9788520446423. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446423/>. Acesso em: 23 05 2023.

\_\_\_\_\_. *Habeas Corpus: Antecedentes Históricos, Hipóteses de Impetração, Processo, Competência e Recursos, Modelos de Petição, Jurisprudência Atualizada*. São Paulo: Editora Manole, 2013. *E-book*. ISBN 9788520444757. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444757/>. Acesso em: 22 05 2023.

\_\_\_\_\_. **Garantias Fundamentais na Área Criminal**. São Paulo: Editora Manole, 2014. *E-book*. ISBN 9788520448519. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520448519/>. Acesso em: 29 05 2023.

MOTTA, Silvio. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 26 05 2023.

MUZY, Gustavo. **Direito Constitucional Decifrado**. (Coleção Decifrado). São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646449. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646449/>. Acesso em: 26 05 2023.

NASCIMENTO, Luiz Paulo do. **Elaboração de projetos de pesquisa: Monografia, dissertação, tese e estudo de caso, com base em metodologia científica**. São Paulo: Cengage Learning Brasil, 2016. *E-book*. ISBN 9788522126293. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522126293/>. Acesso em: 30 05 2023.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Comentários à Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. O pragmatismo e a análise lógica das consequências na decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da exigibilidade do exame da ordem. In: ARAÚJO, Clarice Von Oertzen; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra (Org.). **Reflexões sobre o pragmatismo filosófico e jurídico: escritos do Professor George Browne**. Curitiba: CRV, 2019.

NORONHA, Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 02 05 2023.

\_\_\_\_\_. **Prática Forense Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022b. E-book. ISBN 9786559645220. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645220/>. Acesso em: 13 05 2023.

NUNES, Rizzato. **Manual de filosofia do direito**. 5ª ed. São Paulo: 2013.

**O CÓDIGO DE HAMURABI**. Disponível em: <https://www.pravaler.com.br/wp-files/download/codigo-de-hamurabi-idioma-portugues-download-pdf.pdf>. Acesso em 03 abr. 2023.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Jurisdição sem lide e discricionariedade judicial**. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522481224. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522481224/>. Acesso em: 26 05 2023.

PASSOS, J. J. Calmon. **Direito, poder, justiça e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Tradução: José Teixeira Coelho Neto. 4ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **“Pragmatism” In: The essential Peirce: Selected Philosophical Writings**. Volume 2 (1893-1913). Bloomington/Indianapolis: Indiana University Press, 1998, pp. 398-433.

PEREIRA, Jane Reis G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788553600281. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600281/>. Acesso em: 22 03 2023.

PETERSEN, Rodrigo C.; OLIVEIRA, Pedro H. Melo de; NASCIMENTO, Isabella S.; e outros **Planejamento urbano e regional: elementos urbanos**. São Paulo: Grupo A, 2020. E-book. ISBN 9786581492328. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786581492328/>. Acesso em: 10 06 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto M. **Manual de Tutela Coletiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555590890. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590890/>. Acesso em: 24 05 2023.

PITOMBO, Cleonice A. Valentim Bastos. **Da busca e apreensão no processo penal**. 2ª ed. São Paulo; RT, 2005.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo – teoria social e política**. São Paulo: Relume Dumará, 2005.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia de direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. **Democracia, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

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

POSNER, Richard A. *What has Pragmatism to Offer Law?* In: BRINT, Michael & WEAVER, William (cords.) *Pragmatism in law & society*. Oxford: Westview Press, 1991.

POUD, Roscoe. **Law in Books and Law in Action**. *American Law Review*. v. 44, 1910.

\_\_\_\_\_. **Social Control through Law**. New Haven: Yale University Press, 1942.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770526. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 18 05 2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito, 16ª ed.** São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia, 4ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. *E-book*. ISBN 9788502135444. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135444/>. Acesso em: 20 03 2023.

\_\_\_\_\_. **Paradigmas da Cultura Contemporânea, 2ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. *E-book*. ISBN 9788502153035. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502153035/>. Acesso em: 24 03 2023.

\_\_\_\_\_. **Lições preliminares do direito**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1969.

\_\_\_\_\_. **Introdução à filosofia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REINELT, Janelle. Zeitgeist. **Revista de Teatro Contemporâneo**, v. 23, n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10486801.2013.765132?journalCode=gctr20>. Acesso em 10 mar. 2023.

RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural. **O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural**. 1968. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/psa-102481>. Acesso em 10 mar. 2023.

REZENDE, Antônio (org.). **Curso de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

ROCHA, Márcio Oliveira. **Pontes de Miranda e o direito processual**. Pragmatismo Jurídico como instrumento de observação da concepção ponteneana de norma jurídica no contexto das cláusulas gerais processuais. Salvador: Editora *JusPodium*, 2013.

RODRIGUES, José Albertino. **Émile Durkheim: Sociologia**. Coleção grandes cientistas sociais.

RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade**. Tradução: Vera Ribeiro. São Paulo: Martins, 2007.

SALEME, Edson R. **Direito constitucional**. 4a ed. 2021 . São Paulo: Editora Manole, 2021. E-book. ISBN 9786555764079. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555764079/>. Acesso em: 25 05 2023.

SANTAELLA, Lucia. **A verdade à luz da vagueza e do falibilismo**. Estudos Semióticos, v. 18, n. 2, p. 46-55, 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/198584-Texto%20do%20artigo-574109-1-10-20220826.pdf>. Acesso em 2 mar. 2023.

SANTOS, Hugo Rodrigues dos. **Latim para o jurista**. 3ª ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620490. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 26 06 2023.

SCHUMPETER, JOSEPH, A – **Teoria do Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Nova Cultura, 1997. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/125633/mod\\_resource/content/1/Os%20Economistas%20-%20Joseph%20Alois%20Schumpeter%20-%20Teoria%20Do%20Desenvolvimento%20Economico.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/125633/mod_resource/content/1/Os%20Economistas%20-%20Joseph%20Alois%20Schumpeter%20-%20Teoria%20Do%20Desenvolvimento%20Economico.pdf). Acesso em 10 mar. 2023.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário acadêmico**. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ivan de O.; FRANZOLIN, Cláudio J.; CARDOSO, Roberta. **Lições de teoria geral do direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522481385. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522481385/>. Acesso em: 30 04 2023.

SHOOK, John R. **Os pioneiros do pragmatismo americano**. Tradução Fábio M. Said. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SOARES, Ricardo Maurício F. **Sociologia e Antropologia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622098. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622098/>. Acesso em: 19 03 2023.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598797. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598797/>. Acesso em: 21 06 2023.

SOUZA NETTO, Cláudio Pereira. **A interpretação constitucional entre o construtivismo e o pragmatismo**. In A. C. Maia, G. Cittadino, C. C. Melo e T. Pogrebinski (orgs.). *Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

STRECK, Lenio L. **Verdade e consenso**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547215644. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215644/>. Acesso em: 17 06 2023.

SUNKEL, Osvaldo - **O marco histórico do processo de desenvolvimento - subdesenvolvimento**. Tradução de Regina Maia. Rio. Foram Editora, 1971.

TEIXERA, A. **A universidade de ontem e de hoje**. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Rio de Janeiro: INEP; CBPE, v. 42, n. 95, p. 27-47, jul./set. 1964. Disponível em: <http://www.bvanisoteixeira.ufba.br/artigos/ontem.html>. Acesso em 9 mar. 2023.

THAMAY, Rennan; JÚNIOR, Vanderlei G.; JR., Clóvis Smith F. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555598469. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598469/>. Acesso em: 30 06 2023.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967.

\_\_\_\_. **Instituições de processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 3.

\_\_\_\_. *Curso de processo penal*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TORRANO, Bruno. *Democracia e respeito à Lei: entre positivismo jurídico, pós-positivismo e pragmatismo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TUZET, Giovanni. **Legal Abduction**. *In Cognitio*, São Paulo, vol. 6 nº 2, p. 265-284, jul./dez. 2005.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555599978. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599978/>. Acesso em: 27 04 2023.

UNGER, Roberto Mangabeira; RAPOSO, Roberto. **O Direito na Sociedade Moderna: contribuição à crítica da Teoria Social**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

YIN, Robert K. **Estudo de caso**. São Paulo: Grupo A, 2015. *E-book*. ISBN 9788582602324. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582602324/>. Acesso em: 16 05 2023.

WEISZFLOG, W. (Ed.). **Michaelis: moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

WOGEL, Lucas Furlan de Freitas; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **O ativismo judicial como efetivo garantidor dos Direitos Fundamentais**. *Revista Paradigma*, v. 29, n. 3, p. 295-322, 2020.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Pós-positivismo: a versão pragmática de Posner**. *Direito e Liberdade*, Natal, v. 15, n.3 (9), p. 117-140, set./dez. 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/69297>. Acesso em 14 abr. 2023.

ZUNINO, Pablo Enrique Abraham. **Método e verdade em Willian James: o empirismo radical**. Vol. 9, nº. 1, janeiro-junho, 2012, p. 085-093. Disponível em: <http://www.pucsp.br/pragmatismo>. Acesso em: 17 abr. 2023.