

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECO  
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GIOVANE SPANNER

A (IN)SUFICIÊNCIA DO TERMO “FUNDADA SUSPEITA” COMO REQUISITO  
LEGITIMADOR DA BUSCA PESSOAL

CHAPECÓ (SC),

2012

GIOVANE SPANNER

A (IN)SUFICIÊNCIA DO TERMO “FUNDADA SUSPEITA” COMO REQUISITO  
LEGITIMADOR DA BUSCA PESSOAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Comunitária da Região de Chapecó,  
UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção  
do título de bacharel em Direito, sob a orientação da  
Prof. Me. Alexandre Cichovicz.

Chapecó (SC), junho 2012.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ  
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A (IN)SUFICIÊNCIA DO TERMO “FUNDADA SUSPEITA” COMO REQUISITO  
LEGITIMADOR DA BUSCA PESSOAL

GIOVANE SPANNER

---

Prof. Me. Alexandre Cichovicz  
Professor Orientador

---

Prof. Me. Glaucio Wandre Vicentin  
Coordenador do Curso de Direito

---

Profª. Me. Silvia Ozelame Rigo Moschetta  
Coordenadora Adjunta do Curso de Direito

Chapecó (SC), junho 2012.

GIOVANE SPANNER

A (IN)SUFICIÊNCIA DO TERMO “FUNDADA SUSPEITA” COMO REQUISITO  
LEGITIMADOR DA BUSCA PESSOAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

---

Me. Alexandre Cichovicz – Presidente

---

Me. Valmor Vigne – Membro

---

Laides de Souza – Membro

Chapecó (SC), junho 2012.

## **DEDICATÓRIA**

Com grande satisfação, dedico esta obra a meus pais e minha irmã que me proporcionaram esta conquista e a minha namorada Simone Villa Ficagna que sempre esteve ao meu lado me apoiando e incentivando, nunca esquecerei. Meu muito obrigado.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente devo agradecer a Deus por iluminar todos os dias o meu caminho e estar a meu lado nas horas mais difíceis.

Agradeço também a todos os professores da Unochapecó pelas sábias palavras que me instruíram e me auxiliaram no crescimento pessoal, em especial aos professores José Jacir Victovoski, Michel de Oliveira Braz e ao meu orientador Alexandre Adriano Chichovicz, que além de professores os considero como eternos amigos.

Por fim, agradeço a toda minha família, amigos e todas as pessoas que de alguma forma me auxiliaram nesta conquista.

"A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo".

Albert Einstein

## RESUMO

A BUSCA PESSOAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Giovane Spanner.

Alexandre Cichovicz (ORIENTADOR). (Universidade Comunitária Da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ)

(INTRODUÇÃO) A busca pessoal é medida necessária para a produção de provas no processo penal, sendo também um dos principais métodos de prevenção de crimes. Porém a “fundada suspeita” é requisito essencial para legitimar a busca pessoal, desta forma, devido a inúmera incidência de buscas pessoais realizada pela polícia ostensiva, e a subjetividade do termo “fundada suspeita”, viu-se necessária uma abordagem específica a cerca do tema para analisar até que ponto pode-se restringir os direitos individuais em prol dos direitos sociais. (OBJETIVOS) O objetivo geral é verificar quais os parâmetros jurídicos que podem ser utilizados para legitimar atividade policial ostensiva na realização da busca pessoal frente ao princípio constitucional da proporcionalidade. Os objetivos específicos são definir o conceito de busca pessoal, natureza jurídica e saber qual sua aplicação perante o ordenamento jurídico brasileiro. Identificar os critérios que determinam a formação da fundada suspeita contida no Art. 244 do CPP. Detectar formas de limitação do poder de polícia na realização da busca pessoal. (EIXO TEMÁTICO) O eixo temático do curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ pela qual o trabalho vincula-se é a “cidadania e Estado”. (METODOLOGIA) a pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, devido a análise de legislação, doutrina na área de direito e psicologia, artigos jurídicos, internet etc... O método é dedutivo (CONCLUSÃO) Conclui-se que são ilegais as buscas pessoais realizadas sem fundada suspeita, uma vez que este termo está calcado na subjetividade do agente, propiciando os abusos de poder. No entanto para que haja uma proporcionalidade na violação dos direitos individuais para garantir a ordem pública, faz-se necessária uma mudança na legislação, tornando assim o termo fundada suspeita mais claro e concreto. (PALAVRAS CHAVE) Busca Pessoal, Fundada Suspeita, direitos fundamentais.

## **ABSTRACT**

THE PERSONAL SEARCH FRONT PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY. Giovane Spanner.

Alexandre Cichovicz (ADVISOR). (Chapecó Region Community University – UNOCHAPECÓ)

(INTRODUCTION) The personal search is a measure necessary for the production of evidence in criminal proceedings, and also one of the main methods of crime prevention. But the "founded suspicion" is an essential prerequisite to legitimate personal search, this way, because the innumerable incidence of personal searches conducted by police overt, and the subjectivity of the term "founded suspicion", saw a need for a specific approach about the subject to analyze to what extent one can restrict individual rights in favor of social rights. (OBJECTIVES) The main objective is to verify what the legal parameters that can be used to legitimate the overt police activity in the realization of the personal search front the constitutional principle of proportionality. The specific objectives are to define the concept of personal search, legal and know what your application to the Brazilian legal system. Identify the criteria that determine the formation of founded suspicion contained in Art. 244 of the CPP. Detecting means of limiting police power in the realization of personal search. (THEMATIC AXIS) The thematic axis of the College of Law at Chapecó Region Community University – UNOCHAPECÓ in which the study is linked is the "Citizenship and State." (METHODOLOGY) The research is characterized as bibliographic because the analysis of legislation, doctrine in the field of psychology and law, legal articles, internet etc ... The method is deductive (CONCLUSION) We conclude that are illegal the personal searches conducted without grounds for suspicion, since this term is grounded in the subjectivity of the agent, allowing the abuse of power. However to providing a proportionality in the violation of individual rights to ensure public order, it is necessary a change in legislation, thus making the term founded suspicion more clearly and concrete. (KEY WORDS) Search Personal, Founded Suspicion, fundamental rights

## **LISTA DE APÊNDICES**

APÊNDICE A - ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA .....	67
APÊNDICE B - TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA .....	69

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO I.....	16
1 A BUSCA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO .....	16
1.1 Considerações históricas do instituto da busca .....	16
1.2 Da busca no processo penal.....	19
1.2.1 Etimologia e conceito de busca .....	20
1.2.2 Momentos da realização e natureza jurídica da busca.....	22
1.2.3 Finalidade da busca .....	24
1.2.4. Modalidades da Busca .....	25
1.2.5 Legitimados para realizar a busca .....	28
CAPÍTULO II.....	30
2 CRITÉRIOS PARA A FORMAÇÃO DA FUNDADA SUSPEITA NA BUSCA PESSOAL .....	30
2.1 A busca pessoal no ordenamento jurídico brasileiro.....	30
2.2 A caracterização da fundada suspeita.....	35
2.3 Existência de fundada suspeita ou abuso de autoridade .....	38
CAPÍTULO III .....	45
3 ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL: utilização do princípio da proporcionalidade OU NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA? .....	45
3.1 Dos direitos fundamentais .....	45
3.2 Da utilização do princípio da proporcionalidade na solução de conflitos entre direitos fundamentais individuais e sociais .....	52
3.3 Da necessidade de uma alteração legislativa.....	57
CONCLUSÃO.....	60

REFERÊNCIAS .....	62
APÊNDICES .....	65

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa propõe abordar o tema da Busca Pessoal no policiamento ostensivo diante dos direitos individuais e sociais, analisando o princípio da proporcionalidade, tendo como objetivo geral a ideia de problematizar a questão da busca pessoal para verificar se a norma carece de esclarecimento ou complementação quando realizada pela polícia ostensiva.

Para a construção deste trabalho será utilizado método dedutivo bibliográfico, buscando desta forma fundamentação em várias obras literárias que auxiliarão na compreensão e entendimento do tema abordado. Diversas obras de autores distintos auxiliarão no desenvolvimento deste projeto tais como Guilherme de Souza Nucci, Tourinho Filho, Julio Mirabete, Nestor Távora, Marcellus Palastri Lima.

O Código de Processo Penal em seu artigo 240 § 1º determina com critérios objetivos a forma de como deve ser realizada as buscas domiciliares, definindo com máxima cautela para que não ocorra violação aos direitos individuais do morador.

Já as buscas pessoais, estão dispostas nos artigos 240 § 2º e 244 do Código de Processo Penal. No entanto, apesar destes artigos definirem como e quando devem ser realizadas, as buscas pessoais, um dos termos presentes mais utilizados para legitimar a execução da medida, é a chamada “fundada suspeita”, termo este não muito claro e que apresenta problemas quanto ao entendimento do agente executor da medida.

Desta forma, delimita o tema da busca pessoal, com objetivos específicos buscando definir a natureza jurídica e saber qual sua aplicação perante o ordenamento jurídico brasileiro, também, identificar os critérios que determinam a formação da fundada suspeita

contida no art. 244 do CPP e detectar formas de limitação do poder de polícia na realização da busca pessoal.

Será conceituada a natureza jurídica e determinar quem é legitimado para realizar a busca pessoal, além de analisar os requisitos essenciais, destacando-se o estudo do termo *fundada suspeita*.

O tema é polêmico e divergente entre doutrina e legislação que traz em sua aplicabilidade uma série de questões que envolvem o Processo Penal e princípios constitucionais, por isso o interesse em estudá-lo, além de que, a busca pessoal é um dos meios mais utilizados para a obtenção de prova e também um dos principais instrumentos da atividade da polícia de segurança.

O tema também é discutido, por ter em sua realização prática um contato direto com o corpo da pessoa revistada, sendo ato humilhante e constrangedor, podendo violar direitos fundamentais individuais, como o da privacidade, intimidade, imagem.

Desta forma, as buscas pessoais devem ser realizadas com a máxima cautela, devendo o agente tomar as devidas precauções, do contrário poderá incorrer no crime de abuso de autoridade.

Por isso a importância de se analisar a busca pessoal em conformidade com direitos fundamentais, individuais, sociais, com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana bem como o princípio da proporcionalidade, ou seja, até que ponto deve-se preservar a segurança pública em detrimento dos direitos individuais dos cidadãos.

Salienta-se que a busca pessoal a qual o tema da pesquisa se refere é a processual e preventiva, como disposto no Parágrafo 2º do artigo 240, e artigo 244 do Código de Processo Penal Brasileiro, qual seja, aquela realizada pela polícia ostensiva e não a realizada na entrada de estádios, casas de show, festas particulares entre outros.

Desta forma, para que haja sintonia entre os capítulos, inicialmente será necessário uma conceituação do termo “Busca” propriamente dito, resgatando sua conceituação histórica e apresentando suas peculiaridades, demonstrando os tipos de busca, além de estudar e diferenciar a busca domiciliar da busca pessoal, e seus métodos.

Posteriormente no segundo capítulo serão abordados os requisitos legitimadores da

busca pessoal, procurando entender o conceito da expressão “fundada suspeita”, tão importante para a elaboração deste trabalho. Também neste capítulo será explicado o que é poder de polícia, e suas limitações.

Após feita todas as análises necessárias, iniciará ao terceiro capítulo, adentrando nos direitos fundamentais individuais que podem vir a ser violados na realização de uma busca pessoal, e o direito social de segurança, que também necessitam ser preservados.

Com isso, no terceiro capítulo dar-se-á ênfase aos direitos fundamentais individuais, demonstrando os direitos da privacidade, da intimidade, da imagem, e os direitos fundamentais sociais, como o direito a segurança, até chegar ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o princípio da proporcionalidade,

Serão conceituados os direitos fundamentais individuais, bem como os sociais, suas características e peculiaridades necessárias para um convívio social harmônico.

Também os direitos sociais e individuais serão confrontados com o intuito de verificar qual deles deve prevalecer em detrimento do outro.

Qual a importância da preservação dos direitos individuais da intimidade da vida privada, da imagem bem como a preservação do direito social da segurança, serão temas necessariamente abordados ao longo da pesquisa.

Desta forma, pretende-se instigar a reflexão em relação ao abuso de autoridade policial na realização da busca pessoal quando não existir *fundada suspeita* possível de legitimá-la, tema este que está constantemente ligado ao direito individual dos cidadãos revistados e que possui pouca repercussão na doutrina.

Com isso, a fim de preservar os direitos individuais e também proporcionar segurança para a sociedade é que se fará uma reflexão, se, há necessidade de mudança no instituto da Busca, para alterar alguns dispositivos e tornar mais objetivo os requisitos necessários para a Busca Pessoal, ou tem possibilidade da utilização do princípio da proporcionalidade para resolução dos conflitos entre direitos individuais e sociais.

## **CAPÍTULO I**

### **1 A BUSCA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Com a consciência de que se trata de tema complexo, propõe-se neste primeiro capítulo da pesquisa, desenvolver um estudo em torno da chamada busca, discorrendo sobre seu conceito, natureza jurídica, finalidade, objeto e modalidades, a fim de compreender a utilização desse procedimento na prática jurídica.

Pretende-se, inicialmente, fazer um breve relato histórico para posteriormente adentrar com maior clareza e fundamentos no tema pretendido, conceituar e analisar brevemente os termos busca e apreensão, dispostos no artigo 240 do CPP, termos importantes para o desenvolver do trabalho, pois como veremos possuem características peculiares na produção de provas.

Com o auxílio de diversos autores contempla-se as formas, momentos e critérios a serem observados na execução da Busca Pessoal e Domiciliar para com isso diferenciá-las e tornar claro e compreensível o seguimento do estudo.

#### **1.1 Considerações históricas do instituto da busca**

Inicialmente, vários são os relatos que evidenciam a evolução da busca até chegar ao nosso ordenamento jurídico atual, como alega Nassaro (2011) citando “A lei das Doze

Tábuas” no direito Romano, e o processo penal canônico na Idade Média que também fazia menção a forma de realização da busca no processo penal.

Conforme Nassaro (2011), a busca pessoal ocorria em conjunto com a busca domiciliar, pois não fazia sentido se realizar a revista somente na pessoa, já que esta poderia ter ocultado o objeto procurado em sua residência. No entanto a casa possuía uma maior atenção do que o próprio corpo do indivíduo, pois já tinham a concepção da proteção do patrimônio do indivíduo, por ser um âmbito familiar e inviolável.

Neste sentido, apesar da Lei das XII Tábuas não prever expressamente a modalidade de busca, possui na parte em que cuidava do crime de furto, menção em tutelar a casa do indivíduo como menciona, Meira (*apud* PITOMBO, 1999, p. 20):

A Tábua VIII “Dos Delitos”, Número XV, cuidava: “O furto *lance licioque conseptum* (descoberto pelo prato e a cintura: isto é, o delito daquele em casa de quem é encontrado o objeto furtado recorrendo a perquisição solene que se devia fazer nu, para não haver suspeita de que trazia consigo o objeto, protegido apenas por um cinto (*licium*), como respeito à decência e tendo nas mãos um prato (*lanx*), seja para colocar o objeto, se encontrado, seja para que as mãos demonstrem que não trazem nada escondido) este delito é assimilado ao furto manifesto”(grifo do autor).

Assim pode-se determinar que a busca era entendida como um ato preliminar ao crime de furto, pois dirigia-se a casa do indivíduo a procura do bem furtado. Também, percebe-se que quem realizava a busca era a própria pessoa ofendida, sempre com a atenção para com a casa do indivíduo investigado, pois para que se realizasse esse procedimento, a pessoa ofendida devia fazê-lo nu, (somente com um cinto em sinal de respeito) e com um prato nas mãos, (em sinal de que não escondia consigo o bem objeto da procura).

Nota-se que as buscas pessoais ocorriam em conjunto com as buscas domiciliares, pois não possuíam regras claras a respeito desses métodos, até mesmo em nosso sistema imperialista, como veremos a seguir.

Conforme evidencia Pitombo (1999, p. 26-7) no Brasil, muitas foram as mudanças até chegarmos as leis atuais, o Imperador Dom Pedro I, antes mesmo da existência de Constituição ou leis ordinárias, fixou restrições para a realização da busca domiciliar, a fim de evitar ataques e violações aos direitos da segurança individual, da propriedade e da imunidade da casa da pessoa, que já eram, na época, considerados direitos sagrados e invioláveis.

Prosseguindo seu estudo, a doutrinadora acima citada relatou a criação do Código de Processo Criminal, de 1832, o qual disciplinou o instituto “Das Buscas”, estabelecendo requisitos para a concessão, formas, competência e atribuição para executá-la, proibindo, por exemplo, em seu artigo 197 a busca durante a noite (1999, p. 27-8).

Nota-se que mesmo na época do Brasil Império as regras e ordenamentos jurídicos existentes primavam pela garantia dos direitos individuais na realização da busca pessoal e domiciliar a fim de aperfeiçoar o instituto com regras rígidas evitando-se arbitrariedades. Desde então, procedeu-se um grande avanço na legislação processual penal através de Decretos, Tratados e reformas Legislativas visando a obtenção de provas, através do instituto da Busca, sem que houvesse violações dos direitos dessas pessoas investigadas.

Apesar desse grande salto no âmbito criminal, com a criação da primeira Constituição da República, foi delegado aos Estados legislar sobre a matéria processual e em razão disso muitas foram as falhas e omissões a respeito das Buscas e Apreensões. Nesse sentido Pitombo (*apud* PITOMBO, 1999, p. 33), relata que:

O resultado mostrou-se lamentável, sob dúplici aspecto, salvo raras exceções. Alguns estados jamais elaboraram Código de Processo. Limitaram-se a observar a legislação imperial: Código de Processo Criminal de 1832 e Regulamento 737 de 1850. Outros criaram diplomas sem precisão técnica, onde, por exemplo, se imiscuam meras disposições de organização judiciária, entre normas processuais.

Portanto não houve, nesta época, uma uniformização da matéria, já que cada estado possuía sua própria legislação acerca do instituto da busca. Tal fato, explica, em parte, as falhas existentes no atual Código de Processo Penal.

A legislação processual evoluiu quando a Constituição de 1934 declarou a União como competente para legislar em matéria processual, retirando esse poder que anteriormente era dos Estados. A partir de então foi nomeada comissão de estudo para a elaboração do Código de Processo Penal.

Em 13 de outubro de 1941 adveio a promulgação do primeiro Código de Processo Penal, Decreto-lei 3.689, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1942, e que está vigente até o momento.

O referido Código classifica os institutos da busca e apreensão como “Provas”. Tal

classificação gerou discussões doutrinárias que resultaram em propostas de reformas legislativas. Tratando sobre essas propostas a doutrinadora Pitombo (1999, p. 15) especifica, resumidamente, as várias classificações do instituto da busca apresentadas nos projetos e anteprojetos de reforma processual penal:

O Código de Processo Penal, de 1941, cuida dos institutos, no título VII, “Das provas” (arts. 240 a 256). A referida classificação acabou por gerar polêmica, na doutrina. Os anteprojetos e projetos de reforma processual penal dispuseram sobre o assunto de forma diversa: ora como “Prova” (Vicente Ráo), ora como “Providências que Recaeem sobre Pessoas ou Coisas” (anteprojeto de Hélio Tornaghi), ora sob a denominação “Dos Atos Processuais Coativos” (Anteprojeto de Frederico Marques e Projeto de reforma de 1983). Já o código de Processo Penal Militar cuidou da matéria sobre o Título “Medidas preventivas e Assecuratórias” não há, na atual discussão de reforma do Código, até agora, sugestões de alteração dos institutos.

Percebe-se, portanto, que muito se discutiu ao longo dos anos a respeito do tema da *busca* e vários foram os projetos e anteprojetos criados com o intuito de reformar a classificação do instituto no Código de Processo Penal. No entanto, as propostas de alterações da lei vigente não foram acatadas e na atual discussão de reforma do código não há sugestões de mudanças nesse sentido, permanecendo os institutos da Busca e Apreensão inalterados até os dias atuais.

A forma pela qual o atual Código de Processo Penal disciplina a matéria em estudo será abordada posteriormente.

## **1.2 Da busca no processo penal**

Feita uma breve consideração histórica a respeito do instituto da *busca* faz-se necessária uma análise mais aprofundada deste instituto, pois a inobservância das regras processuais penais que tratam do tema acarreta violação aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, tornando inúteis as persecuções penais.

Sem o intuito de esgotar o tema, o presente estudo pretende abordar alguns pontos relevantes da *Busca* a fim de proporcionar um melhor entendimento sobre o tema.

Inicialmente, passaremos à análise do conceito de busca, sua respectiva natureza jurídica, os momentos de realização e a finalidade do instituto. É necessária esta abordagem para que se construa alicerce sustentável para a compreensão do tema.

### *1.2.1 Etimologia e conceito de busca*

Etimologicamente a palavra busca, do verbo buscar, significa “s.f. 1. Ação de. 2. Procura. 3. Investigação; pesquisa. 4. Exame; revista. 5. Batida policial (LUFT, 1995, p. 99).

Pitombo (1999, p. 92-4), ao tratar da etimologia da palavra busca, relata, através de uma pesquisa em dicionários e enciclopédias que:

A palavra *busca*, do verbo buscar, possui origem obscura. Afirma-se que o vocábulo é próprio do espanhol e do português. Há, porém, quem afirme ser originário do francês *busq*, verbo de caça; ou do latim *poscere*, pedir, demandar, *llamar*, ou, ainda, do italiano *buscare*, fazer diligência para achar alguma coisa, servindo-se das mãos. O termo busca significa, ainda, pesquisa, procura, exame, revista, investigação, esquadrinho. E buscar é “mover-se de um lado para outro para tentar descobrir, alguém ou alguma coisa; procurar, esforçar-se por achar [...] ir a um lugar para trazer de lá alguém ou alguma coisa [...] examinar detidamente, revisar, pesquisar e passar busca” (grifo do autor).

A etimologia da palavra busca não difere, em essência, do seu significado jurídico, “expressando ambos o ato de procurar, varejar, rastrear, tentar descobrir. No sentido jurídico, porém, se tem como finalidade o encontro de vestígios, coisas ou pessoas, relacionadas com um fato investigado” (PITOMBO, 1999, p. 94).

Nesse viés, Tourinho Filho (2008, p. 377), conceitua Busca como:

Busca, do verbo buscar, sinônimo de descobrir, de encontrar, procurar, investigar, significa a procura de alguma coisa ou de alguém. Os antigos definiam a busca como a pesquisa, varejo ou procura feita por ordem de autoridade competente, para os fins declarados em lei.

Nucci (2009, p. 130), por sua vez, afirma que *Busca* é [...] “o movimento desencadeado, como regra, pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas e lugares”.

Verifica-se nos conceitos acima mencionados que a *Busca* é a forma de procurar, investigar, trazer a tona algo necessário para o processo, é meio necessário para encontrar algo, realizado em pessoas e lugares e por uma autoridade competente.

De outra banda, da análise dos conceitos acima, também, pode-se concluir, que a busca não surge aleatoriamente, ou seja, não é indeterminada, mas sim está vinculada com o objeto ou aquilo que seja relevante ou necessário para o processo.

Assim, à medida que as investigações são conduzidas, por muitas vezes e sem sombra de dúvida são esses métodos os mais utilizados para dar consistência na instauração da denúncia contra os investigados.

A busca, portanto, é ato do procedimento persecutivo penal, restritivo de direito individual (inviolabilidade da intimidade, vida privada, domicílio e da integridade física ou moral), consistente em procura, que pode ostentar-se na *revista* ou no *varejamento*, conforme a hipótese: de *pessoa* (vítima de crime, suspeito, indiciado, acusado, condenado, testemunha e perito), *semoventes*, *coisas* (objetos, papéis, e documentos) bem como de *vestígios* (rastros sinais e pistas) da infração (PITOMBO, 1999, p. 96, grifo da autora).

Uma vez conceituada a *Busca* é interessante mencionar o conceito de apreensão para que se evidenciem pontos semelhantes e opostos desses dois institutos no mundo jurídico, embora haja a possibilidade de um estudo completo de busca sem contemplar apreensão.

Com isso, Tourinho Filho (2008, p. 378) preceitua que:

Apreensão: é uma medida cautelar probatória, pois se destina à garantia da prova (ato fim em relação à busca, que é ato meio) e ainda, dependendo do caso, para a própria restituição do bem ao seu legítimo dono (assumindo assim uma feição de medida assecuratória).

Desta forma, nota-se que enquanto a busca visa procurar, investigar, encontrar algo, importante para a obtenção de provas no processo penal, tida com caráter de urgência, a apreensão possui uma característica cautelar, ou seja, proteger o produto da prova para que não se perca no tempo, além disso, conforme transcrito acima, a busca é o ato meio e a apreensão é o ato fim da produção da prova.

### *1.2.2 Momentos da realização e natureza jurídica da busca*

Em relação à natureza jurídica, a Busca é analisada pelos doutrinadores sob três enfoques diferentes. A busca pode apresentar natureza mista, pode ser considerada meio de prova, ou ainda, utilizada como medida cautelar. Senão vejamos:

Para Nucci (2008, p. 495), o termo Busca, bem como, a apreensão, possuem natureza jurídica mista:

Conforme o caso, a busca pode significar um ato preliminar à apreensão de um 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, como meios assecuratórios ou como meios de prova, ou ambos.

O autor destaca com clareza a natureza jurídica da busca e apreensão, pois como mencionado, podem ser vistos de diversas formas, ou seja, como meio assecuratório (acautelando um bem ou um direito), utilizado na produção de prova (apreensão de um produto ilícito, por exemplo) ou ter sua natureza jurídica mista, tendo em um mesmo contexto as duas formas descritas anteriormente.

O Código de Processo Penal Brasileiro, por sua vez, traz a busca em duas modalidades, a pessoal e a domiciliar, ambas tidas como meios de prova, já que estão disciplinadas no art. 240 do capítulo XI, do Título VII, que trata das provas (VADE MECUM, 2009, p. 414).

Grinover identifica a busca como um procedimento cautelar, porém vai além, destacando a necessidade de perigo na demora, que é destinado a evitar o perecimento dos bens, e da existência da fumaça do bom direito para a sua realização, ou seja, a natureza cautelar da busca e apreensão serve para tutelar algo imprescindível para o processo e que pode se perder com o tempo, por isso são determinados esses métodos para proteger a prova:

A busca constitui diligência cautelar, normalmente operada na fase de investigação e, muitas vezes, no momento mesmo da prática delituosa ou logo após, em decorrência de perseguição ao autor do crime. Dada a sua natureza de providência cautelar, exigem-se para a sua perfeita efetivação os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*. (2009, p. 161), (grifo da autora).

Também nesse mister, Camargo Aranha (*apud* LIMA, 2003, p. 173), o qual diz que: “Temos para nós, seguindo o ensinamento de notáveis juristas, que serão citados, que a busca e apreensão não é prova, mas sim medida cautelar de natureza criminal visando a assegurar a obtenção e perpetuação de uma prova”.

A realização da Busca pode ocorrer antes ou durante o inquérito policial, mediante iniciativa da autoridade policial, pelo juiz de ofício ou através de provocação da parte, como menciona Lima, (2003, p. 174):

Apesar de coloca-la entre os meios de prova, nossa busca e apreensão é medida assecuratória de uma produção de prova, podendo ser realizada antes ou durante o inquérito policial e mesmo durante a instrução criminal, ou até em fase de execução da pena. Assim, pode ser a iniciativa da Autoridade Policial ou do Juiz, *ex officio* ou através de provocação da parte (grifo do autor).

Conforme o caso, a busca pode significar um meio de prova, quando se vincule à autorização conferida pelo juiz para a realização de uma diligência ou uma perícia em determinado domicílio. Pode simbolizar um meio assecuratório, quando se ligar ao ato preliminar de apreensão de produto de crime, razão pela qual se destina à devolução à vítima (NUCCI, 2009, p. 130).

Desta forma extraímos dos autores acima citados, que *Busca* não é prova, mas sim um dos meios mais utilizados para a obtenção da prova no processo penal sendo que para a realização da busca e apreensão é necessário que haja elementos concretos e caráter de urgência que fundamentem a ação da polícia, pois, como mencionado, é também um dos principais instrumentos da atividade da polícia de segurança.

Com isso, com auxílio de alguns doutrinadores conceituamos a natureza jurídica da busca e apreensão como medida cautelar, assecuratória que visa a obtenção de provas.

### 1.2.3 Finalidade da busca

Várias são as finalidades da *Busca*, quais sejam: realização de prisão, apreensão de pessoas e coisas e descoberta e colheita de provas, como melhor elucida Nucci (2009, p. 131):

Portanto, a busca será concedida para três fins: a) realização de prisão; b) apreensão de pessoas e coisas; c) descoberta e colheita de provas. No primeiro grupo, encontra-se a prisão de criminosos. No segundo, existem apreensões em dois sentidos: b.1) confisco de coisas para o Estado ou para devolução à vítima; b.2) restituição de vítimas à liberdade. No terceiro, encontramos apreensões com o prisma de constituição de prova da materialidade do delito ou da autoria.

Apesar de Nucci, mencionar essas três finalidades, o autor deixa claro que este rol do art. 240 do CPP é exemplificativo, o que não impede o surgimento de outras hipóteses de busca.

Buscando aprofundar o estudo sobre busca e apreensão, encontramos no Art. 240<sup>1</sup> do CPP, duas formas de ocorrência destes métodos de produção de prova, a busca pessoal, sendo descrito no parágrafo 2º do artigo também, tema deste estudo, e a domiciliar.

Extraí-se deste artigo também as finalidades para qual a *Busca* foi implementada em nosso ordenamento jurídico penal, sendo que na maioria das vezes a *Busca* antecede a *Apreensão*.

No entanto, pelo fato do instituto da busca estar disposto no mesmo Artigo, Capítulo e Título onde o instituto da apreensão também está descrito, muitas vezes ambos se confundem, ou acredita-se que a *Apreensão* complementa a *Busca*, o que não é verdade, sendo que a busca possui uma finalidade distinta e nem sempre é ato que antecede a *Apreensão*.

Nesse sentido é o entendimento de Pitombo (2005, p. 117-18),

---

<sup>1</sup> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: *a)* prender criminosos; *b)* apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; *c)* apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; *d)* apreender armas e munições, instrumentos utilizados para a prática de crime ou destinados a fim delituoso; *e)* descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; *f)* apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; *g)* apreender pessoas vítimas de crimes; *h)* colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (VADE MECUM, 2009, p. 414).

Boa parte da doutrina, a partir da premissa de unidade dos institutos, misturou-lhes as finalidades. Afirmou-se, num primeiro momento, que a finalidade da busca e da apreensão era “a descoberta e comprovação dos delitos”, a “prisão dos criminosos, a investigação dos instrumentos ou vestígios do crime”. Entendeu-se, mais tarde, que a busca e apreensão visavam a assegurar a prova criminal, prender pessoas acusadas de crime ou evadidas e se destinavam a atender ao corpo de delito. E, depois, de modo equivocado, que a “finalidade da busca é sempre a apreensão”. [...] A finalidade da busca, no processo penal brasileiro, é, de modo geral, achar o desejado, ou o descobrimento do pretendido, de pessoa, coisa móvel – objeto, papel ou documento -, semovente, e de outros elementos materiais. Todos ligados, de alguma sorte, à persecução penal, em seus momentos: extrajudicial e judicial.

Analisando o mencionado acima, extraímos que a busca visa encontrar algo interessante para a persecução penal, não sendo somente para embasar a acusação, mas também vem para auxiliar a defesa. Assim entende-se que o objetivo da busca é, através do objeto encontrado, poder vislumbrar a verdade real, não importando se esta verdade beneficia a defesa ou a acusação.

Conclui-se, portanto, que a importância da busca está no “descobrimento do que se procura”, conforme §3º do Art. 245 do Código de Processo Penal<sup>2</sup> (VADE MECUM, 2011, p. 641), não recaindo em coisa indeterminada, pessoa incerta ou local não sabido, mas sim no que efetivamente é relevante ao processo penal.

#### *1.2.4. Modalidades da Busca*

A legislação processual penal elenca duas modalidades de busca no art. 240 do Código de Processo Penal: a domiciliar e a pessoal.

Antes de adentrar na definição da busca domiciliar e pessoal, faz-se importante referir, desde já, que ambas as espécies de busca representam uma forma de restrição ou limitação dos direitos e garantias fundamentais, em especial, os constantes nos incisos III, X e

---

<sup>2</sup> Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta. [...] §3.º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura. (VADE MECUM, 2011, p. 641).

XI, do art.5º<sup>3</sup> da Constituição Federal, os quais serão analisados posteriormente em capítulo específico.

O Código de Processo Penal não conceitua a busca domiciliar, limitando-se a estabelecer as finalidades desse procedimento, em seu art. 240, § 1º<sup>4</sup>: Observa-se que este parágrafo possui oito alíneas autorizando a realização da busca domiciliar.

Diante disso, a doutrina ficou na incumbência de conceituar a busca domiciliar. No entanto, não se pode defini-la sem antes interpretar o significado da palavra domicílio.

Lopes Júnior (2010, p. 665), conceitua domicílio como:

(a) Habitação definitiva ou moradia transitória; (b) Casa própria, alugada ou cedida; (c) Dependências da casa, sendo cercadas, gradeadas ou muradas (pátio); (d) Qualquer compartimento habitado; (e) Aposento ocupado de habitação coletiva em pensões, hotéis, motéis etc.; (f) Estabelecimentos comerciais e industriais, fechados ao público.

Ferreira Filho, (1990, p. 37) por sua vez, define domicílio como sendo:

[...] todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com direito exclusivo e próprio, a qualquer título. O ponto essencial da caracterização está na exclusividade em relação ao público em geral. Assim, é inviolável como domicílio tanto a moradia quanto o estabelecimento de trabalho, desde que este não esteja aberto a qualquer um do povo, como um bar ou restaurante.

Percebe-se, conforme citações acima, que os doutrinadores definem domicílio como sendo todo o lugar em que o indivíduo tem sua moradia. Contudo, ambos enfatizam que o local tido como domicílio deve ser fechado ao público em geral, ou seja, embora a

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - 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; (VADEMECUM, 2006, p. 7 – 8).

<sup>4</sup> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: *a*) prender criminosos; *b*) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; *c*) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; *d*) apreender armas e munições, instrumentos utilizados para a prática de crime ou destinados a fim delituoso; *e*) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; *f*) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; *g*) apreender pessoas vítimas de crimes; *h*) colher qualquer elemento de convicção [...]. (VADE MECUM 2009, p. 414).

conceituação de domicílio seja ampla, este local somente pode ser caracterizado como domicílio, se estiver restrito as pessoas que nele residem.

Este também é o entendimento de Nucci, (2009, p. 134):

O termo *domicílio* deve ser interpretado com a maior amplitude possível. Equipara-se, pois, domicílio a casa ou habitação, isto é, o local onde a pessoa vive, ocupando-se de assuntos particulares ou profissionais. Serve 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 médico, o quarto de pensão, entre outros lugares fechados destinados à morada de alguém (grifo do autor).

Diante do exposto, pode-se extrair que a busca domiciliar é a procura realizada dentro de uma moradia, ultrapassando os limites físicos do imóvel, podendo ser determinada em diversos locais, habitados ou não, no momento da execução da busca.

Portanto, se no local de moradia do indivíduo, houver algo que seja interessante ao processo deve ser realizada uma busca para averiguar a existência de possíveis provas uteis a persecução penal. No entanto, a realização da busca domiciliar apresenta formalidades e restrições devido à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.

O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal prevê, taxativamente, os casos excepcionais em que é permitido a busca domiciliar em casa alheia, quando estabelece que “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” (VADE MECUM, 2011, p. 10).

Assim tem-se que a busca domiciliar só é permitida com o consentimento do morador, exceto, por determinação judicial, executada durante o dia, ou, nos casos de flagrante delito, prestação de socorro ou situação de desastre.

Em relação ao consentimento ou não do morador, Nucci (2009, p. 137) esclarece que:

Durante a noite, se o morador não concordar com a invasão de seu domicílio, mesmo que seja para realizar de prisão de fugitivo, deve a polícia aguardar o amanhecer, bloqueando as saídas e montando guarda. Ao alvorecer, ingressa-se à força, preferencialmente com o acompanhamento de testemunhas.

Conclui-se, portanto, que o morador pode permitir a realização de busca em seu domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem mandado judicial.

A segunda modalidade de busca está elencada no § 2º, do art. 240, do Código de Processo Penal<sup>5</sup>. É a chamada Busca pessoal.

Contudo, o objetivo de estudar o tema da busca é analisar os fundamentos que validam a ação da polícia ostensiva na realização da revista pessoal, e confrontá-la com o princípio da proporcionalidade visando verificar até que ponto se pode violar princípios e direitos individuais em prol do bem comum.

Também será analisada a existência ou não de abuso de autoridade nas revistas policiais, ou seja, se a maneira com que é exercido o poder de polícia na realização da busca pessoal fere princípios constitucionais. Desta forma deixaremos neste momento de adentrar no referido tema, uma vez que o mesmo será analisado no próximo capítulo de forma detalhada.

### *1.2.5 Legitimados para realizar a busca*

A busca tanto pessoal como domiciliar atualmente é praticada pelos agentes públicos que possuem a função constitucional de garantir a segurança pública, preservar o patrimônio, investigar e impedir a prática de crimes.

Estão legitimados para realizar a busca pessoal os agentes elencados no art. 144 da Constituição Federal, quais sejam, as polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civil, militar e o corpo de bombeiros militar. Desta forma ficam excluídos os guardas municipais por não possuírem tal função de realizar a busca pessoal, conforme afirma Nucci (2008, p. 501).

Por fim, nota-se ao término da primeira parte do referido trabalho, que após uma pequena abordagem histórica, seguindo para a conceituação, natureza jurídica e finalidade da

---

<sup>5</sup> “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal [...] § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. (VADE MECUM 2009, p. 414).”

medida da busca e apreensão evidenciamos que esses procedimentos são de extrema importância, estando dispostos no Código de Processo Penal, e sendo discutidos nas doutrinas de diversos autores, principalmente em relação a natureza jurídica da busca e apreensão.

Em suma, pode-se extrair do tema acima descrito, que a Busca significa a procura, pesquisa, pode ocorrer de duas modalidades, a domiciliar e a pessoal, a primeira em regra, necessitando de mandado judicial, já a segunda necessitando somente da existência de fundada suspeita. Sua natureza jurídica é discutida sob três aspectos, sendo vista como meio de obtenção de prova, sendo como meio acautelatório sob a sustentação da fumaça do bom direito e o perigo da demora na realização da medida, ou na forma mista, unindo os dois aspectos.

Também a Busca tem por finalidade realização de prisão, apreensão de pessoas e coisas e descoberta e colheita de provas, sendo os legitimados para a realização desta medida, os agentes elencados no art. 144 da Constituição Federal.

Com todo o exposto a partir de primeira linha desse capítulo, construímos alicerce sustentável para ingressarmos para o próximo capítulo com maior conhecimento técnico e jurídico a respeito do tema, facilitando a compreensão e entendimento daquele que buscar interagir com o tema.

## **CAPÍTULO II**

### **2 CRITÉRIOS PARA A FORMAÇÃO DA FUNDADA SUSPEITA NA BUSCA PESSOAL**

Consoante exposição feita no primeiro capítulo desta pesquisa, a Busca não é considerada uma prova, mas sim um meio utilizado para obtenção da prova no processo penal. Contudo, para a realização da busca e apreensão é necessária a existência de elementos concretos com caráter de urgência que fundamentem a ação dos agentes legitimados a procedê-la.

Diante disso a exposição do tema é de extrema importância, pois a busca é um dos meios mais utilizados para a obtenção da prova no processo penal e também um dos principais instrumentos da atividade da polícia de segurança.

Contudo, o objetivo de estudar o tema da busca é analisar a existência ou não de abuso de autoridade nas revistas policiais, ou seja, se a maneira com que é exercido o poder de polícia na realização da busca pessoal fere princípios constitucionais como os da intimidade e da dignidade humana. Para isso é necessária à conceituação e estudo específico da busca pessoal sob o enfoque da formação da “fundada suspeita”, requisito obrigatório para a realização da busca pessoal no indivíduo.

#### **2.1 A busca pessoal no ordenamento jurídico brasileiro**

Historicamente, Nassaro (2011) identifica que o primeiro relato de busca pessoal

encontra-se no Livro do Gênesis, parte III, “A História de José”, da Bíblia Sagrada. (Livro do Gênesis, parte III, Capítulo 44, versículos 9-12), a seguir transcrito:

[...] Se o senhor encontrar a taça com um de seus servos, que ele morra e nós nos tornaremos escravos de seu amo. Seja como dissestes! Aquele com quem for encontrada a taça será meu escravo. O mordomo respondeu: “De acordo. Aquele com quem for encontrada a taça será meu escravo, e os outros ficarão livres.” Cada um colocou depressa sua saca de trigo no chão e a abriu. O mordomo se pôs a examiná-los começando pelo mais velho e terminando pelo mais novo, e encontrou a taça na saca de Benjamin. (BÍBLIA SAGRADA, 1990, p. 60).

A partir da citação acima transcrita, nota-se que o instituto da busca pessoal é antigo. Evoluiu com o passar dos anos, porém a sua essência, seu objetivo de encontrar “algo” permaneceu.

Assim, como mencionado anteriormente, a segunda modalidade de busca prevista no ordenamento jurídico brasileiro é a Busca Pessoal, elencada no § 2º, do art. 240<sup>6</sup>, do Título VII da Prova, do capítulo XI “DA BUSCA E DA APREENSÃO” do Código de Processo Penal, (VADE MECUM, 2011, p. 641).

Conforme o artigo supracitado será realizada a busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; armas e munições, instrumentos utilizados para a prática de crime ou destinados a fim delituoso; objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; ou ainda, para colher qualquer elemento de convicção.

Portanto, ao lado da busca domiciliar, o ordenamento jurídico prevê a busca pessoal, ou seja, “[...] aquela que incide diretamente sob o corpo do agente” (LOPES JUNOIR, 2011,

---

<sup>6</sup> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados para a prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

p. 706). No entanto, a revista pessoal não se restringe apenas ao corpo do indivíduo, mas também às roupas e objetos que estão em sua posse.

Tal afirmação é consubstanciada na definição que Nucci (2008, p. 500) dá ao significado de Pessoal, ao esclarecer que “*Pessoal* é o que se refere ou pertence à pessoa humana. Pode-se falar em busca com contato direto ao corpo humano ou a pertences íntimos ou exclusivos do indivíduo, como a bolsa ou o carro”.

Já, Mirabete (2008, p. 323) preceitua busca pessoal como sendo a

[...] inspeção do corpo e das vestes de alguém para apreensão dessas coisas. Inclui, além disso, toda a esfera de custódia da pessoa, como bolsas, malas, pastas, embrulhos etc., incluindo os veículos em sua posse (automóveis, motocicletas, barcos etc).

Desta forma, observando e unindo os conceitos dos termos de *busca* no genérico com o conceito de *pessoal* pode-se definir a Busca Pessoal, como a procura, no corpo do indivíduo e em seus pertences e objetos ou materiais que possam servir de prova ou que sejam interessantes para o processo penal. Nota-se, portanto, que o termo *pessoal* pode abranger até mesmo o veículo, exceto aqueles destinados a moradia (trailer, motor casa).

É necessário que os objetos procurados estejam ligados ao corpo da pessoa, em sua posse ou em contato direto com a pessoa, bem como, que se relacionem com a investigação (PITOMBO, 2005, p. 145).

Assim, além de incidir nas vestes ou nos objetos que a pessoa traga consigo e em seu veículo, a busca pessoal também será feita diretamente no corpo do indivíduo.

Nucci (2009, p. 537), ao tratar da abrangência da busca pessoal, especifica que:

[...] envolve as roupas, o veículo (como já sustentado acima), os pertences móveis que esteja carregando (bolsas, mochilas, carteiras etc.), bem como o próprio corpo. Esta última hipótese deve ser tratada com especial zelo e cuidado, pois significa ato extremamente invasivo. Pode, no entanto, ser necessária a diligência, como tem ocorrido nos casos de tráfico de entorpecentes, quando os suspeitos carregam, entre as nádegas ou os seios, pequenos pacotes contendo drogas.

A busca, pessoal, segundo ensinamentos de Nassaro (2007), ainda pode ser direta e indireta. Diz-se direta, aquela em que há um contato direto com o corpo do revistado, e

indireta, quando utilizado outros meios, como, por exemplo, aparelhos eletromagnéticos.

Em relação à busca pessoal em mulheres, o Código de Processo Penal estabelece, em seu artigo 249<sup>7</sup>, que a revista será, necessariamente, realizada por outra mulher, salvo se não incorrer em prejuízo ou retardamento para a diligência.

Assim, a Lei processual penal brasileira, autoriza, excepcionalmente, que agentes policiais (homens) realizem a revista em mulheres com o pretexto de que se não realizada no momento pode a demora prejudicar a diligência.

Percebe-se que o legislador neste momento não se importou nem mesmo em proteger a figura da mulher, autorizando homens a realizar revista, sendo que muitas vezes realizam revistas *íntimas* buscando algo que pode ou não estar oculto em seu corpo.

Também o art. 244 do CPP (VADE MECUM, 2011, p. 641) faz menção a realização da Busca Pessoal quando independe de mandado judicial, sendo nos casos de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa porte algum tipo de arma ou até mesmo objetos que constituam corpo de delito, também poderá a medida ocorrer no curso da busca domiciliar<sup>8</sup>.

Conforme descrito acima, a busca pessoal é realizada pelos agentes do estado e pode ocorrer com ou sem mandado judicial.

No entanto, a pesquisa não abrange as buscas realizadas quando há prisão, pois nestas, cessa a inviolabilidade pessoal, como menciona Távora (2010, p. 319): “[...] havendo a prisão, cessa a inviolabilidade pessoal, razão pela qual o preso pode ser revistado independentemente de mandado judicial específico”.

Também, não esqueçamos que este dispositivo estende as buscas pessoais para automóveis, ônibus e caminhões sem a necessidade de qualquer mandado de busca.

Nesse sentido, Lopes Junior (2011, p. 707) esclarece que:

---

<sup>7</sup> Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência. (VADE MECUM, 2011, p. 642).

<sup>8</sup> Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (VADE MECUM 2009, p. 414).

[...] a autoridade policial poderá proceder à revista pessoal (e nos automóveis, caminhões, ônibus etc.), a qualquer hora do dia ou da noite, sem a necessidade de mandado judicial, bastando, para tanto que alegue a “fundada suspeita” de que alguém possa estar ocultando (quase que) qualquer coisa... .

Este dispositivo segundo Lopes Junior (2011, p. 708), também autoriza a busca pessoal quando na realização da busca domiciliar, sendo que esta é judicialmente autorizada pela necessidade do mandado, assim as pessoas presentes também podem ser revistas mesmo que não houvesse a alínea “h” no §2º.

Nucci (2009, p. 536-7), ao tratar da dispensa de mandado judicial para a busca pessoal elucida que:

Não teria mesmo cabimento exigir, para a realização de uma busca pessoal, ordem judicial, visto que a urgência que a situação requer não comporta esse tipo de providência. Se uma pessoa suspeita de trazer consigo a arma utilizada para a prática de um crime está passando diante de um policial, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para efetivar a diligência e a revista. Logo, dispensa-se o mandado, embora deva o agente da autoridade ter a máxima cautela para não realizar atos invasivos e impróprios, escolhendo aleatoriamente pessoas para a busca, que é sempre ato humilhante e constrangedor.

Desta forma, nota-se que é necessária a realização de buscas pessoais sem a necessidade de mandado judicial, pois como é medida urgente, não haveria forma de se esperar a autorização de mandado judicial para a realização da medida. No entanto a busca pessoal é medida de caráter vexatório, não podendo a autoridade policial realizar buscas aleatoriamente e sem qualquer elemento de convicção de que a pessoa a ser revista traga consigo arma proibida, objetos ilícitos ou usados para a prática de crimes. Por isso é importante o agente policial ter total cautela para não cometer excessos.

A presente pesquisa está voltada para a busca pessoal realizada sem mandado judicial, ou seja, aquela em que a fundada suspeita é elemento suficiente para legitimar a realização da medida pelos agentes policiais.

A fundada suspeita, como será demonstrado a seguir, revela o poder discricionário dos agentes legitimados a proceder a busca pessoal, autorizando a ocorrência de muitas violações

---

<sup>9</sup> [...] § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. h) colher qualquer elemento de convicção. (VADE MECUM 2009, p. 414),

aos direitos individuais por parte da polícia ostensiva, com o pretexto de proteger os direitos sociais e a ordem pública.

## 2.2 A caracterização da fundada suspeita

A expressão fundada suspeita está presente no parágrafo 2º do art. 240 e no art. 244. Sendo que, somente proceder-se-á a busca pessoal quando houver *fundada suspeita* de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos que constituam prova.

O grande problema encontrado no artigo retro mencionado e que também norteia e fundamenta o tema da monografia é a expressão *Fundada Suspeita*. Essa expressão autoriza e legitima o agente público a realizar a busca pessoal sem a necessidade de apresentar o mandado judicial.

Nota-se que o termo suspeita é baseado em entendimento desfavorável em relação a alguém, as suspeitas são somente sombras, não possuem força para dar estrutura a uma prova (PITOMBO 2005, p. 153).

Visando entender seu significado, Nucci (2008, p. 501), preceitua Fundada Suspeita como sendo um:

[...] requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. *Suspeita* é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige *fundada* suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadas de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente. (grifo do autor)

Assim, conforme exigência legal, uma mera suspeita ou suposição de que alguém

traga consigo arma proibida ou objetos utilizados para a prática de crimes não é suficiente para a realização da busca pessoal. Desta forma o legislador, ao inserir no dispositivo o termo, “*Fundada Suspeita*”, faz com que, quando um policial somente desconfiar de alguém não poderá basear-se em sua experiência ou intuição para executar a busca, e sim de algo mais concreto, como por exemplo, uma denúncia, ou caso perceba algum objeto estranho na posse do suspeito.

Neste sentido Lopes Junior (2011, p. 706), afirma que a “fundada suspeita” “é [...] cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial”.

Percebe-se desta forma o vasto campo subjetivo que o legislador abriu, ao dispor a “*Fundada Suspeita*”, como requisito legitimador da busca pessoal, sendo que em nenhum outro dispositivo regulamenta e limita o poder policial na execução da medida. Ou seja, não importa quais direitos individuais serão violados na execução da busca, se o agente policial estiver convicto da realização da busca, esta estará legitimada pela (sua) “*Fundada Suspeita*”.

Ou seja, fica na discricionariedade do agente público em verificar quem pode ser considerado suspeito ou não, sendo que, o conceito de *fundada suspeita* é relativo de cada agente.

Chegando neste ponto, nos reportamos à teoria de Lombroso ao escrever sobre “O Homem Delinvente”.

Nota-se que Lombroso (2007, p. 32, 44, 196-199), criou métodos de identificar o criminoso, através de um complexo de fatores que, para ele, influenciam na formação do delinvente reconhecendo a sua tendência para o crime, Como exemplo, os fatores hereditários, o meio ambiente, a educação, bem como a sua fisionomia, peso, tamanho do crânio, existência de tatuagem, insensibilidade a dor, dentre outros. a sua aparência ou formas de agir.

No entanto, boa parte dessa teoria não é mais aceita pelo direito. Porém, é fato, que aos olhos da sociedade e dos agentes policiais a aparência do indivíduo associada à cor, ao sexo, à forma de se vestir, ao local onde vivem, já pode ser requisito suficiente para caracterizar a “Fundada Suspeita” e conseqüentemente realizar a busca pessoal.

Portanto, apesar dessa teoria do *homem criminoso*, não ser aceita pelo direito penal,

persiste o preconceito da sociedade e conseqüentemente também dos agentes policiais. Cria-se uma seletividade de criminosos na sociedade, isto é, pessoas que pelo modo de se vestir, ou aparência e até mesmo pela classe social, fazem com que desperte atenção e suspeita aos agentes policiais, assim é nessa massa da sociedade que recai grande parte, se não a totalidade das buscas pessoais.

Nesse sentido, Andrade (2009), ao escrever sobre a formação da fundada suspeita, assim exemplifica:

No trabalho policial, no entanto, cria-se uma cultura de estereotipar determinados indivíduos que, dependendo da região onde estão são taxados de suspeitos, apenas por estar em região de grande circulação de pessoas de alto poder aquisitivo. Um jovem, negro e pobre, por exemplo, se diferencia do ambiente em que está por suas características. Essas idéias preconceituosas e racistas muitas vezes são usadas sem qualquer pudor; A diferença geográfica em relação à pessoa é muito importante na atividade policial. O tratamento dispensado aos pobres que estão na periferia é feito com muito mais violência, diferentemente dos bairros de classe média/alta, em que o policial age com mais cautela, pois sempre pode se deparar com a clássica frase: “você não sabe com quem está falando”.

Não se deve esquecer também dos arrastões, realizados pelos agentes, em bares, ônibus, favelas, ou seja, as abordagens aleatórias, buscando, armas, drogas, enfim, algo ilícito, todas essas ações fundamentadas na “*fundada suspeita*”, que por ser abrangente, e sem uma definição concreta e pacífica, autoriza a polícia a cometer muitos exageros em “prol do bem comum”.

Exemplo típico desses exageros cometidos pela polícia ostensiva e muito bem enfatizado por Lopes Junior (2011, p. 707) são as buscas pessoais realizadas nos transportes coletivos que tem como destino as periferias, vilas e favelas dos grandes centros urbanos. Vejamos:

Como sustentar que, em relação a 50 pessoas desconhecidas (muitas retornando para casa após uma longa jornada de trabalho), existe “fundada suspeita” de que alguém oculte armas, coisas achadas por meios criminosos etc.? Como justificar que todos tenham que descer, ficar de costas, com braços e pernas abertos, para serem revistados (muitas vezes sob a mira de armas, com nervosos dedos no gatilho)? Ora, nada mais é do que uma atitude calcada nas metarregras do sistema punitivo, especialmente nas revoltantes discriminações raciais, econômicas e sociais. Imagine-se um arrastão policial desse tipo feito na saída do aeroporto de Brasília, São Paulo ou qualquer outra capital? Ou mesmo num badalado *shopping center*? Impensável! (grifo do autor).

Desta forma a tentativa de definição do termo “fundada suspeita” é meramente ilação teórica, pois os agentes sempre que puderem e quiserem poderão abordar qualquer um sem motivo concreto (LOPES JUNIOR, 2011, p. 707).

Diante do exposto, verificou-se a importância da realização da busca pessoal como meio de prova para o processo penal. Contudo, esta busca deve ser procedida de forma lícita, ou seja, fundamentada em uma *fundada suspeita* de que o indivíduo a ser revistado detenha algum objeto que interesse ao processo. No entanto há um enorme problema na comprovação de haver *fundada suspeita* (pela sua subjetividade) ou abuso de poder, pois a lei não especificou parâmetros que possibilitassem a comprovação de abuso, restando somente acreditar na ética (honestidade) do agente policial.

### **2.3 Existência de fundada suspeita ou abuso de autoridade**

Antes de adentrar no tema do abuso de autoridade é necessário esclarecer a prerrogativa que o agente policial tem de realizar a busca pessoal.

O agente público que atua nas buscas pessoais possui o chamado poder de polícia, que pode ser exercido em sentido amplo ou em sentido estrito, conforme elucida Melo (2011, p. 829):

A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa “poder de polícia”. A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo, quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delineia a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos. [...]. A expressão “poder de polícia” pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

Portanto, verifica-se que, apesar de o poder de polícia apresentar-se em sentido amplo ou em sentido restrito, em ambos os casos ele se destina ao mesmo fim, qual seja, condicionar ou limitar a liberdade dos cidadãos no desenvolvimento de atividades contrárias aos interesses

sociais.

Assim, nas palavras do autor supracitado (MELO, 2011, p. 844), pode-se notar que a finalidade da administração pública ao utilizar o poder de polícia é de coibir as atividades dos particulares contrastantes ao bem comum:

*[...] a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (grifo do autor).*

Assim, face ao poder de polícia os agentes públicos têm o poder de restringir a liberdade dos particulares sob o fundamento em proteger a sociedade de um possível perigo em abstrato ou concreto.

O referido autor também evidencia o poder discricionário da polícia nas abordagens de particulares:

*[...] incumbe à Administração manifestar-se discricionariamente, isto é, examinando a conveniência e oportunidade de concordar com a prática do ato que seria vedado ao particular à falta de autorização. É o caso do porte de arma, por exemplo. Estes atos de polícia administrativa apresentam-se com um cunho preventivo bastante acentuado. (MELO, 2011, p. 840).*

Nesse ponto, se faz importante a referência sobre o poder discricionário do agente policial ao realizar a busca pessoal.

Conforme esclarecido anteriormente, para legitimar a realização da busca pessoal é necessário que haja a “fundada suspeita”. No entanto há um enorme problema em provar a existência deste requisito por ser ele tão abrangente e subjetivo, estando vinculado ao poder discricionário do agente público que fará, no caso concreto, a interpretação da necessidade ou não da busca pessoal.

Nota-se, portanto, que no caso da busca pessoal, o “achismo” do agente policial pode levar a arbitrariedade e tornar ilegal a busca (PITOMBO, 2005, p. 154).

Os agentes policiais que se utilizarem de métodos desproporcionais na execução da

busca pessoal ou que agirem com abuso de poder, podem ser denunciados pelo crime de abuso de autoridade<sup>10</sup>, cujas hipóteses estão disciplinadas nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65<sup>11</sup> (VADE MECUM, 2011, p. 1209), o que teoricamente poderia amenizar a gravidade dos exageros cometidos pelos agentes policiais, dando mais segurança às pessoas.

Assim, caso o agente não atue como determina a norma penal, poderá incorrer em duas infrações, uma administrativa e outra penal, como menciona Nucci (2008, p. 501):

Não agindo como determina a norma processual penal e procedendo à busca pessoal de alguém sem qualquer razão, pode o policial incidir em duas infrações: funcional, quando não houver elemento subjetivo específico (dolo específico, na doutrina tradicional), merecendo punição administrativa, ou penal, quando manifestar, nitidamente, seu intuito de abusar de sua condição de autoridade, merecendo ser processado e condenado por isso.

No entanto, quando se dá uma grande abertura no poder discricionário da autoridade, torna-se difícil de demonstrar que houve abuso, ou seja, o que separa uso de abuso com tal indefinição na lei? (LOPES JUNIOR, 2011, p. 707).

Também, nesse sentido Nucci (2009, p. 39) estabelece uma dramática situação na caracterização do crime de abuso de autoridade, pois como no termo “fundada suspeita”, a configuração desse crime, também fica adstrita a subjetividade do agente policial, ou seja, se o agente agiu com dolo (vontade em abusar do poder) ou não na busca pessoal.

Assim quando o autor acima descrito refere-se ao art. 3º da lei 4898/65, acredita que

---

<sup>10</sup> Considera-se autoridade, para efeitos da Lei de Abuso de Autoridade (Art. 5º da Lei n. 4.898/65), quem exerce cargo, emprego ou função pública de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração (VADE MECUM, 2011, p. 1209).

<sup>11</sup> Art. 3.º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; b) à inviolabilidade do domicílio; c) ao sigilo da correspondência; d) à liberdade de consciência e de crença; e) ao livre exercício do culto religioso; f) à liberdade de associação; g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto; h) ao direito de reunião; à incolumidade física do indivíduo; j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. Art. 4.º Constitui também abuso de autoridade: a) ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei; c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; d) deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada; e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei; f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie, quer quanto ao seu valor; g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos, ou de qualquer outra despesa; h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal; i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança deixando de expedir, em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente a ordem de liberdade.

há uma ofensa ao princípio da taxatividade<sup>12</sup>, por não estabelecer claramente quais seriam as condutas típicas do crime.

[...] cremos que os tipos penais desta Lei são ofensivos ao princípio da taxatividade, pois não descrevem convenientemente, as condutas típicas. O que seria um *atentado* (tentativa de ofensa) à liberdade de locomoção? Até que ponto uma autoridade policial poderia deter um cidadão para exigir-lhe, por exemplo, que apresente documentos pessoais? Onde iniciaria o *atentado* à liberdade de ir e vir? Em suma, em razão dessa situação, parece-nos que todas as figuras do art. 3.º merecem interpretação restritiva para contrabalançar a ausência de detalhada descrição do tipo incriminador. (NUCCI, 2009, p. 38, grifo do autor).

Logo, a busca pessoal não pode ser realizada de maneira aleatória, sem qualquer fundamento ou razão, ou sem os requisitos essenciais que a tornem legítima e lícita, pois, caso contrário, poderão ser impostas sanções ao agente que a execute.

Nota-se, desta forma, um grande poder discricionário dado à autoridade policial na análise da necessidade ou não da realização da busca pessoal, pois, não há, na legislação, um rol taxativo que identifique a “fundada suspeita” utilizado para limitar esse poder.

Porém, percebe-se ao longo do trabalho, um círculo vicioso, no qual se enquadram os legisladores, que não reveem a legislação, alguns juízes, que autorizam e legitimam buscas pessoais genéricas “arrastões”, e a própria polícia ostensiva que executa essas medidas muitas vezes sem qualquer fundamento legal.

Nesse sentido, Lopes Junior (2011, p. 708) afirma:

[...] com ampla complacência dos julgadores, os abusos são frequentes. Não raras vezes, os próprios juízes legitimam as buscas de “arrastão” e sem qualquer critério legítimo, sob o argumento de que são “meros dissabores, justificados pelos altos índices de violência urbana” (claro, até porque eles estão imunes a tais dissabores...). Outros ainda, com precários subterfúgios discursivos, recorrem à lógica de que os fins justificam a (ilegalidade) dos meios.

Em contrapartida, existem decisões judiciais que, ao analisar o tema da “fundada suspeita” reconhecem, em determinados casos concretos, a ilegalidade da busca pessoal em virtude da inexistência de uma fundada suspeita de que o indivíduo portasse objetos ilícitos ou

---

<sup>12</sup> Segundo Luiz (2003, p. 24) é um postulado da Legalidade que significa a necessidade de clareza na formulação da lei penal, não restando qualquer tipo de obscuridade ou expressões ambíguas, que possam ensejar em entendimentos contrastantes.

armas utilizadas para a prática de crimes.

Nesse sentido é o julgado n. 81.305-4<sup>13</sup> da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, que desacolheu o recurso em sentido estrito em virtude da ausência de fundada suspeita para a realização da busca pessoal.

No entanto, deixando na subjetividade o conceito da *fundada suspeita*, autorizadora da busca pessoal, poder-se-á considerar legítima a violação dos direitos individuais sem haver, na norma legal, delimitação do poder discricionário dos agentes policiais?

Assim, o dispositivo em questão, art. 240, §2º do CPP, necessitaria de reforma para tornar-se mais claro, delimitando, especificamente, as hipóteses de realização da busca pessoal, amenizando o impacto sobre direitos individuais violados? Ou deve-se, de forma desenfreada, haver a privação dos direitos individuais em prol da segurança pública?

Entende-se que a fundada suspeita é termo subjetivo, o que pode ocorrer quando o indivíduo se negar a ser revistado? Sim, pois o indivíduo também cria o elemento de convicção de que não há motivos para ser revistado, ainda mais quando o agente público não possui elementos concretos de convicção, como por exemplo, uma denúncia ou a visualização de uma arma na posse do suspeito.

Assim, muitos agentes ao serem questionados sobre a legalidade da revista, e ao se depararem com uma negação do suspeito a submeter-se a busca pessoal, enquadram esse indivíduo no crime de desobediência, ou seja, ou o indivíduo se submete a revista pessoal ou na menor das hipóteses poderá ser preso por desobediência<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> PROCESSUAL PENAL. BUSCA PESSOAL. ARTS. 240, § 2º, E 244, CPP. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO JUSTIFICADOR DO ATO. PRISÃO EM FLAGRANTE DECORRENTE DA BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE. ARBITRARIEDADE. DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DESRESPEITADOS. 1. “Fundada suspeita” é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo (Guilherme de Souza Nucci). 2. A busca pessoal sem mandado deve assentar-se em critério objetivo que a justifique. Do contrário, dar-se-á azo à arbitrariedade e ao desrespeito aos direitos e garantias individuais. 3. A suspeita não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, mormente quando notório o constrangimento dela decorrente. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito n. 81.305-4**. Relator: Ministro Ilmar Galvão, Brasília, DF, 13 de novembro de 2001. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28fundada+suspeita+busca+pessoal%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 de fev. 2012.

<sup>14</sup> Art. 330 - Desobedecer à ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Nota-se a tamanha força impositiva de vontade que o agente policial possui na execução das buscas pessoais, podendo até mesmo utilizar-se da própria legislação para proceder a revista pessoal contra a vontade do indivíduo.

Seguindo essa linha de pensamento, pode-se afirmar que, quando o agente não possui “fundada suspeita”, a ordem da busca pessoal será ilegal, desta forma não poderá o policial valer-se do crime de desobediência para prender o indivíduo, pois este só ocorre em casos de desobediência à ordem legal de funcionário público.

Nesta seara Greco (2011, p. 933) afirma que:

A ordem deve ser formal e materialmente legal, tal como mencionamos quando do estudo do delito de resistência, bem como o funcionário público que a determinou deve ter atribuições legais para tanto, pois caso contrário, a resistência do sujeito em obedecê-la não se configurará no delito em estudo.

Para a configuração do crime de desobediência é imprescindível que a ordem a ser violada seja legal, ou seja, estar em conformidade com a lei. Assim Nucci (2010, p. 1138), entende ser [...] indispensável que o comando (determinação para fazer algo, e não simples pedido ou solicitação) seja legal, isto é, previsto em lei, formal (ex: emitido por autoridade competente) e substancialmente (ex: estar de acordo com a lei).

Nesse sentido também é o Julgado n. 81305-4<sup>15</sup> da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, onde acolheu o pedido de Habeas Corpus para o arquivamento de termo circunstanciado, uma vez que o impetrante se negou a “busca pessoal” sendo, posteriormente, autuado por desobediência.

Porém adentra-se novamente na subjetividade do termo “fundada suspeita”, ou seja, se

---

<sup>15</sup> BRASIL STF. no HC 81305 HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um “blusão” suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito n. 81.305-4**. Relator: Ministro Ilmar Galvão, Brasília, DF, 13 de novembro de 2001. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28fundada+suspeita+busca+pessoal%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 de fev. 2012.

o agente policial possuir elementos de convicção para realizar a busca pessoal, e o indivíduo se negar a ser revistado, então estaria praticando o crime de desobediência.

Portanto, a “*fundada suspeita*”, deve ser realmente fundamentada, observando os princípios constitucionais e direitos individuais, pois na execução da busca pessoal esses direitos tem dado espaço à segurança pública e ao “bem comum”.

É a partir dessas premissas que será feita a análise, no próximo capítulo, do princípio da proporcionalidade no exercício da busca pessoal realizada pela polícia ostensiva, determinando-se até que ponto a segurança pública deve ser garantida em detrimento dos direitos fundamentais do indivíduo.

## **CAPÍTULO III**

### **3 ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL: UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA?**

Após a abordagem do conceito e dos tipos de “Busca”, bem como dos critérios de formação da fundada suspeita, requisito legitimador da busca pessoal, demonstrou-se a necessidade e importância da discussão do tema nos dias atuais, tanto frente ao alto índice de criminalidade, quanto frente aos abusos exercidos pelos agentes públicos no exercício do policiamento ostensivo.

No entanto, de nada adianta o estudo do tema, sem demonstrar a fonte real do direito, neste caso, os direitos fundamentais individuais e sociais, que são de grande importância para a efetivação da Dignidade da Pessoa Humana e para a garantia da Segurança Pública, alguns sustentando e outros limitando o poder estatal.

Nesse sentido a presente pesquisa traz uma análise dos direitos e garantias individuais e sociais voltados para a atuação da polícia ostensiva na realização da busca pessoal, a fim de demonstrar, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, a necessidade de alteração legislativa para o tema.

#### **3.1 Dos direitos fundamentais**

Os direitos fundamentais são direitos positivados em nosso ordenamento jurídico pelas

normas constitucionais a fim de estabelecer limites à atuação do poder estatal na esfera individual dos cidadãos e com vistas a preservar a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido segue a definição do termo “direitos fundamentais” nas palavras de Dimoulis (2009, p. 46-47):

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. Esta definição permite uma primeira orientação na matéria ao indicar alguns elementos básicos, a saber: (a) os sujeitos da relação criada pelos direitos fundamentais (pessoa vs. Estado); (b) a finalidade desses direitos (limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual); (c) sua posição no sistema jurídico, definida pela supremacia constitucional [...] (grifo do autor).

Como visto, a principal finalidade dos direitos fundamentais é dar ao indivíduo a garantia de limitar a liberdade de atuação do Estado, vinculando-o ao direito subjetivo de cada cidadão.

Importante referir, nesse sentido, que perante os direitos fundamentais, o Estado pode tanto ser obrigado a fazer algo como a deixar de fazer algo, ou seja, pode-se exigir do Estado, dependendo da situação, uma atuação positiva ou uma omissão (DIMOULIS, 2009 p. 54).

A fim de esclarecer melhor esta afirmação, nos reportamos, novamente, à doutrina de Dimoulis (2009, p. 54-5; 57) que, ao tratar das categorias e funções dos direitos fundamentais elenca em primeiro lugar, os direitos de *status negativus* e, em segundo lugar os direitos de *status positivus* conceituando-os, respectivamente, da seguinte forma:

Trata-se de direitos que permitem aos indivíduos resistir a uma possível atuação do estado. [...] estes direitos *protegem* a liberdade do indivíduo contra uma possível atuação do estado, e, logicamente, *limitam* as possibilidades de atuação do estado [...] a essência do direito está na *proibição imediata de interferência imposta ao estado*. Trata-se de um direito negativo, pois gera a *obrigação negativa* endereçada ao estado, a obrigação de *deixar de fazer* algo. [...] A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. (grifo do autor)

Verifica-se, portanto que o Estado, em despeito dos direitos fundamentais em questão, individuais ou sociais, pode ser obrigado a atuar ou a abster-se de atuar. Como exemplo de atuação negativa do Estado, face aos direitos fundamentais individuais, pode-se citar a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à intimidade, à honra e à imagem, previstos no *caput* e inciso X do art. 5.<sup>o16</sup> da Constituição Federal de 1988.

Em contraponto, como exemplo de atuação positiva do Estado, face aos direitos fundamentais sociais, pode-se citar a obrigatoriedade do Estado em proporcionar aos cidadãos o direito à educação, à saúde, à moradia e à segurança pública, dentre outros elencados no artigo 6.<sup>o17</sup> e seguintes do Capítulo II, do Título II, da Constituição Federal de 1988.

Neste ponto, é importante referir que além dessas duas categorias de direitos fundamentais citadas acima (direitos individuais e sociais), ainda existem outras três categorias previstas pela Constituição, conforme elenca Afonso da Silva, (2003, p. 183), quais sejam, os direitos de nacionalidade, políticos e coletivos:

[...]; (b) direitos fundamentais do *homem-nacional*, que são os que têm por conteúdo o objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades; (c) direitos fundamentais do *homem-cidadão*, que são os direitos políticos (art. 14, direitos de eleger e ser eleito), chamados também de *direitos democráticos* ou *direitos de participação política* e, ainda, inadequadamente, liberdades políticas (ou *liberdades-participação*), pois estas constituem apenas aspectos dos direitos políticos; [...]; (e) direitos fundamentais do *homem-membro de uma coletividade*, que a Constituição adotou como *direitos-coletivos* (art. 5<sup>o</sup>); [...]. (grifo do autor).

Contudo, o enfoque do presente estudo será direcionado para os direitos fundamentais individuais e sociais, pois estes são os que apresentam maior divergência quando da realização das buscas pessoais.

Dentre os direitos fundamentais individuais e, portanto de *status negativus*, podemos

---

<sup>16</sup> Art. 5.<sup>o</sup> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (VADE MECUM, 2006, p. 7 – 8).

<sup>17</sup> Art. 6.<sup>o</sup> São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição. (VADE MECUM, 2006, p. 11).

citar a inviolabilidade do domicílio, prevista no inciso XI do art. 5.<sup>o</sup><sup>18</sup> da CF/88.

Nota-se no referido inciso, que ninguém poderia adentrar na casa do indivíduo sem a sua autorização, por ser ela asilo inviolável. Porém esta regra sofre algumas exceções, nas quais há possibilidade de realizar-se a busca sem autorização do morador. É o caso de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial (mandado de busca).

Portanto o inciso supramencionado estabelece critérios objetivos que autorizam, excepcionalmente, que terceiros possam adentrar na residência de um indivíduo sem autorização do mesmo. Significa dizer que o agente policial não pode utilizar-se de outros fundamentos, não previstos em lei, para invadir a residência de alguém a fim de efetuar a busca domiciliar, pois, se assim agisse, estaria infringindo o direito fundamental individual da inviolabilidade do domicílio.

Já no caso das buscas pessoais o art. 244 do Código de Processo Penal (VADE MECUM, 2006, p. 637), permite a realização da medida sem a necessidade de mandado judicial nos casos de “prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso da busca domiciliar”.

Há uma notória gravidade de violação de direitos individuais do morador e do revistado nos procedimentos da busca domiciliar e pessoal, respectivamente. Contudo, tais medidas, embora restritivas de direitos individuais, são necessárias à segurança pública.

Assim, a fim de amenizar os efeitos maléficos da busca domiciliar, a Constituição de 1988 prevê critérios objetivos para a realização da medida, ao contrário do que ocorre na busca pessoal, onde a legislação infraconstitucional prevê apenas, como requisito necessário para a efetivação da medida, a existência de *fundada suspeita*, critério esse muito vago e subjetivo, que pode ocasionar sérias violações aos direitos fundamentais individuais da pessoa revistada.

---

<sup>18</sup> Art. 5.<sup>o</sup>. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - 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; (VADE MECUM, 2006, p. 7-8).

Por esse motivo é que a busca pessoal deve ser executada com a máxima cautela, para preservar a integridade física e moral de quem é revistado.

A busca pessoal, em virtude do constrangimento e dos riscos que a acompanham, exige cautela de quem a executa no sentido de preservar a integridade física e moral de quem é examinado ainda que preso (art. 5º, XLIX, CF), e, por isso mesmo a busca em mulher precisa ser feita por outra mulher (art. 249 do CPP). (GRINOVER, 2009, p. 160).

Desta forma, apesar das buscas serem realizadas em prol do bem comum, é sempre necessário que a restrição de direitos individuais se dê na mínima medida possível, ou seja, o agente tem que se valer da proporcionalidade e razoabilidade, para não incorrer em abuso de autoridade.

Assim, deve-se compreender que, a busca pessoal, é limitada por garantias constitucionais, sendo que “ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante”, sendo “assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral” (art. 5º, incs. III e XLIX, da Constituição Federal).

Atualmente, nota-se que os direitos fundamentais individuais da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, além de estarem postos em risco pelas tradicionais intervenções realizadas pela polícia ostensiva, também estão expostos pela alta tecnologia e pelas mais variadas formas de se obter informações pessoais, através, por exemplo, de grampos telefônicos, divulgação de dados sigilosos, micro gravadores, câmeras de alta potência, reportagens sensacionalistas transmitidas pela mídia, enfim, tudo que for capaz de extrair alguma informação sobre o suspeito e que, por consequência, viola sua privacidade (CARVALHO, 2009, p. 51-2).

Assim, é com o objetivo de proteger o direito social da segurança pública que muitas medidas investigativas são autorizadas pela legislação e executadas pelos agentes estatais, infringindo, sobremaneira, os direitos individuais dos cidadãos. Cumpre salientar que, neste momento, não se discute a licitude ou ilicitude das medidas investigativas, mas sim, a simples existência de restrição dos direitos individuais em benefício dos direitos sociais.

Desta forma, nota-se que os direitos fundamentais individuais, apesar de serem taxados como invioláveis e embora sejam amplamente protegidos pela Constituição, sofrem algumas limitações frente a direitos sociais. “os direitos e garantias fundamentais consagrados

pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna” (MORAES, 2011, p. 27).

Exemplo disso é a situação em que

O diretor de um presídio abre a correspondência dos detentos por razões de segurança pública (relação de tensão entre dois bens jurídico-constitucionais). Nesses casos, o comportamento proibido situa-se na área de proteção, porém sua proibição ou limitação pode vir a ser constitucionalmente justificada pela existência de uma colisão normativa. Seu pressuposto é a atividade legiferante constitucional do Estado que, ao perseguir a proteção de bens jurídicos constitucionais, acaba tendo que limitar o exercício de um direito fundamental. (DIMOULIS, 2009, p. 137).

Este é o caso de intervenção estatal justificada pela Constituição e que limita ou restringe os direitos fundamentais, porém, o que não se pode admitir são violações aos direitos fundamentais decorrentes de intervenções estatais proibidas, como é o caso, por exemplo, da busca pessoal realizada sem existência de fundada suspeita.

Buscando aprofundar o tema, encontramos a forte ligação entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que, “a dignidade da pessoa depende do respeito à proteção dos direitos e das garantias fundamentais, sendo tal pressuposto de sua existência” (ZISMAN, 2005, p. 25).

Com isso, percebe-se que os direitos fundamentais estão diretamente ligados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo indispensáveis para a sua existência, uma vez que a efetivação da dignidade humana depende do respeito e da proteção dos direitos fundamentais.

Zisman (2005, p. 27) elenca os vários direitos que são essenciais para a Dignidade da Pessoa Humana:

São essenciais à dignidade: o direito à vida, à igualdade, à liberdade psíquica (liberdade de expressão do pensamento e das opiniões, de escolha religiosa, sexual, política, profissional etc.), à liberdade física, à integridade física e à psíquica (que dependem do direito à segurança), à propriedade, a penas não-degradantes, à qualidade de vida (não se tolera a fome, a negligência do Estado em matéria de educação, o abandono). O direito à privacidade, à imagem, à honra e à intimidade são também fundamentais, assim como o direito à informação, sem os quais não há possibilidade de preservação da própria liberdade.

Assim, são compreendidos como direitos fundamentais, essenciais para a construção da Dignidade da Pessoa Humana, os direitos à vida, à igualdade, à liberdade, à privacidade, à honra, à imagem, dentre vários outros previstos na Constituição Federal e que são essenciais para a preservação da liberdade.

Desta forma, para que a Dignidade da Pessoa Humana seja efetivada, é necessário que exista respeito perante as escolhas, o modo de vida e as decisões tomadas por cada indivíduo, sempre observando os seus limites para não interferir no direito de outrem.

Zisman ressalta que:

[...] o direito à intimidade, bem como os demais direitos fundamentais, são muitas vezes violados pelo próprio Estado, totalitário, como pela sociedade, caso em que o Estado terá a responsabilidade pela omissão. É dever do Estado não só não interferir na vida privada, mas também agir impedindo a violação dos direitos fundamentais.

No entanto, muitas vezes Estado é obrigado a interferir nos direitos fundamentais individuais, como no caso das buscas pessoais, visando proteger outros direitos sociais, como da segurança pública. Daí a necessidade de ponderações, pois, é dever do Estado não somente interferir nos direitos individuais, mas também protegê-los de possíveis abusos.

Assim, apesar da grande importância do princípio da dignidade da pessoa humana, seus direitos não são ilimitados, pois, outros direitos também necessitam ser avaliados quando da existência de situações concretas.

Não há direito ilimitado. Não há princípio jurídico que pretenda atuar, sempre e em qualquer situação, sem qualquer fronteira, pois seria a negação total dos demais direitos. Desse modo, também o princípio da dignidade carece de ser ponderado, quando em confronto com outros valores constitucionais. Em que pese sua indiscutível importância, sobretudo na matéria que nos atém – Direito Processual Penal –, há inúmeras situações concretas em que não é possível, como necessário, impor alguma restrição à dignidade humana. Inegável que só responder a uma ação penal restringe a dignidade do réu, bem como, tantas outras situações corriqueiras no âmbito processual penal: sentar-se no banco destinado aos réus, ter contra si expedido um mandado de busca e apreensão domiciliar, ser preso, etc, o que demonstra que a dignidade não é intangível, mas apenas seu núcleo essencial. (CARVALHO, 2009, p. 26).

Assim, se entendermos que, a busca pessoal é método constrangedor e que interfere nos direitos fundamentais individuais, também estaria sendo violado o princípio da dignidade

da pessoa humana. Porém, caso os agentes não executem a medida, estariam deixando de exercer o poder de polícia e o direito da garantia à segurança pública, violando assim, por omissão, no entanto, direitos fundamentais sociais.

Cumprido salientar, nesse sentido, a importância dos direitos fundamentais negativos para o estudo aqui proposto, pois conforme anteriormente citado essa categoria de direitos caracteriza-se num meio/instrumento que permite aos cidadãos resistir a uma possível atuação arbitrária do Estado.

Com isso, por vezes os direitos fundamentais entram em conflito, necessitando ponderar qual deles deve prevalecer em detrimento ao outro. Frente a esta questão passa-se a análise do princípio da proporcionalidade.

### **3.2 Da utilização do princípio da proporcionalidade na solução de conflitos entre direitos fundamentais individuais e sociais**

Conforme exposto no subtítulo anterior, os Direitos Fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 podem ser classificados em cinco categorias, os direitos individuais, coletivos, políticos, sociais e de nacionalidade. No entanto, o que nos interessa para o prosseguimento da pesquisa é a existência de conflitos entre a aplicação dos direitos fundamentais individuais e sociais.

Nesse sentido, quando existem conflitos entre direitos garantidos constitucionalmente, ou não, é necessário utilizar-se de um meio de limitação do exercício de um direito em detrimento ou para preservar outros direitos a fim de solucionar o conflito concreto entre os bens jurídicos tutelados.

Para resolver problemas decorrentes do exercício de direitos fundamentais, o operador do direito deve conhecer a problemática dos limites de sua proteção e dos métodos de solução de colisões entre direitos fundamentais. Podemos assim enunciar uma equação de crucial importância: *Estudo dos direitos fundamentais = Estudo e tentativa de solução dos conflitos entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos direita (bem jurídico-constitucional) ou indiretamente (reserva legal simples) protegidos pela constituição ou conflitos de direitos fundamentais entre si (colisão de direitos fundamentais)*. (DIMOULIS, 2009, p. 124-125, grifo do autor)

Como visto anteriormente, ao passo em que o Estado é obrigado a garantir a segurança pública como um direito fundamental social, também é obrigado a garantir a inviolabilidade dos direitos individuais da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem. Assim no caso da busca pessoal ser realizada de forma arbitrária e desproporcional com intuito de garantir a segurança pública estar-se-ia diante de uma colisão entre direitos fundamentais individuais e sociais garantidos pela Constituição Federal.

Logo, para analisar se uma conduta estatal é lícita, no sentido de não violar normas constitucionais, é necessária a utilização de critérios de exame da proporcionalidade dos meios e fins utilizados pela autoridade estatal.

Assim, conforme Dimoulis (2009, p. 183), existem duas formas de exame preliminar da proporcionalidade, a análise do fim perseguido pela intervenção estatal nos direitos fundamentais individuais e a análise dos meios utilizados para tanto:

A primeira tarefa do operador do direito ao se valer do critério da proporcionalidade como instrumento de controle da constitucionalidade de intervenções estatais em direitos fundamentais constitui-se, portanto, em um procedimento duplo, qual seja, (a) interpretar e definir o real propósito da autoridade estatal (ou demais agentes no exercício de funções estatais ou equivalentes) e (b) verificar se se trata de um propósito lícito. [...] O segundo passo é a avaliação da idoneidade apriorística ou isolada do meio empregado em relação a sua ilicitude. Assim como o fim perseguido não pode ser proibido pelo ordenamento jurídico, o meio em si considerado (independentemente de sua relação com o fim) não pode ser reprovado pelo ordenamento (legal) constitucional.

Nota-se que o Estado intervém nos direitos fundamentais do indivíduo perseguindo um propósito que deve ser lícito para legitimar e justificar sua atuação, ou seja, o fim perseguido pela atividade estatal não pode ser proibido por lei.

De outra banda, o meio empregado pela autoridade estatal para intervir nos direitos fundamentais individuais também deve ser lícito, ou seja, o Estado não pode valer-se de meios reprováveis ou desproporcionais para alcançar seus propósitos.

Com efeito, se o objetivo do Direito Penal é exercer controle estatal sobre a violência, punindo os infratores e evitando que a justiça seja feita pelas próprias mãos das vítimas, não seria justificável o emprego, justamente, de um desmedido arbítrio para controlar a violência. (CARVALHO 2009, p. 37).

Um exemplo pertinente ao presente estudo e que demonstra a licitude do propósito e a ilicitude dos meios utilizados pela autoridade estatal para a intervenção nos direitos fundamentais individuais é a busca pessoal realizada sem a existência de fundada suspeita, requisito essencial exigido por lei, e/ou através de condutas abusivas ou exageradas dos agentes policiais.

Embora o propósito almejado pela intervenção estatal seja lícito, pois previsto em lei (art. 240 § 2.º e 244 do CPP), e tenha como escopo garantir o direito fundamental social da segurança pública (*caput* dos arts. 5.º e 6.º da CF), os meios empregados para a sua realização não podem ser ilícitos, sob pena de ser contrariado o princípio da dignidade da pessoa humana concretizado, neste caso, nos direitos fundamentais da intimidade, da vida privada e da honra.

Na hipótese de haver resistência do indivíduo à revista pessoal, ou por ela ser desprovida de fundamentos legais ou por ser feita de forma incoerente, estaríamos diante de uma situação de conflito entre direitos fundamentais. Assim para exercer tais direitos fundamentais envolvidos no conflito seria necessário sacrificar, pelo menos em parte, um deles para que o outro seja efetivado.

Esta análise deve ser feita em consonância com o princípio da proporcionalidade que, segundo Carvalho (2009, p. 37-8) apresenta dupla dimensão trazendo, de um lado, a ideia de uma proibição de excessos na tutela dos direitos fundamentais, e de outro a proibição de uma proteção deficiente, inadequada à defesa de um determinado direito fundamental.

Nesta seara, Queiroz (2010, p. 55), também destaca a existência da dupla dimensão ao tratar sobre o princípio da proporcionalidade.

Convém notar que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se por um lado deve ser combatida a sanção penal desproporcional por que excessiva, por outro lado cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos. Exemplo disso – de insuficiência da resposta penal – são os crimes de abuso de autoridade previstos na lei n. 40898/65, que comina, para as graves infrações que define, prisão de dez dias a seis meses (art. 6º, §3º, b). (QUEIROZ, 2010, p. 55).

Assim, a dupla dimensão do princípio da proporcionalidade traduz-se na garantia de que toda intervenção estatal na esfera individual deva ocorrer por necessidade e na forma

adequada, objetivando a eficácia dos direitos fundamentais em conflito.

Nesse sentido é que deve ser utilizada a proporcionalidade, visto que,

A expressão *proporcionalidade* tem um sentido literal limitado, pois a representação mental que lhe corresponde, é a de equilíbrio: há, nela, a idéia implícita de relação harmônica entre duas grandezas. Mas a *proporcionalidade* em sentido amplo é mais do que isso, pois envolve também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de um determinado direito. (BARROS, 2003, p. 77).

Desta forma, aplica-se o princípio da proporcionalidade como um meio/instrumento de ponderação entre dois bens juridicamente tutelados, ou seja, a busca de um equilíbrio entre dois direitos divergentes em uma determinada situação concreta, no caso, por exemplo, da busca pessoal, entre os direitos fundamentais individuais e os direitos fundamentais sociais.

Com isso, torna-se importante o questionamento de quais dos direitos prevaleceriam em casos de divergência entre os direitos individuais da intimidade, da vida privada, e da honra em face do direito social da segurança pública? Assim, até que ponto é possível restringir esses direitos individuais em prol do bem comum?

Buscando responder esses questionamentos é que se analisa o princípio da proporcionalidade e como ele deve ser utilizado para a resolução dos conflitos entre dois direitos fundamentais.

Barros (2003, p. 174) diz que:

A questão da ponderação radica na necessidade de dar a esse procedimento um caráter racional e, portanto, controlável. Quando o intérprete pondera bens em caso de conflito entre direitos fundamentais, ele estabelece uma precedência de um sobre o outro, isto é, atribui um peso maior a um deles.

Desta forma, utilizando o princípio da proporcionalidade, evidencia-se que, para solucionar um conflito travado entre direitos fundamentais num determinado caso concreto, um deles será restringido para que o outro, mais benéfico, possa prevalecer.

Assim, pode ocorrer que ao verificar “caso a caso” muitas vezes um direito fundamental que prevaleceu em uma situação pretérita, pode não prevalecer em outra, pois o direito e a sociedade estão em constante evolução e cada situação posta em análise possui suas particularidades.

A exemplo disso existem restrições aos direitos fundamentais que seriam claramente inconstitucionais em situações normais do cotidiano, porém autorizadas, por expressa previsão constitucional, nos excepcionais casos de Estado de defesa (art. 136, §§ 1.º e 3.º, da CF) e Estado de Sítio (art. 137, I e II da CF) (DIMOULIS, 2009, p. 150).

Neste sentido, “a proteção advirá do exame do caso concreto a demandar maior ou menor tutela jurisdicional, mediante uma adequada ponderação de bens [...]” (CARVALHO, 2009, p. 74).

Assim, se em determinada situação concreta, os direitos fundamentais individuais da intimidade, da vida privada e da honra se sobressaírem ao direito fundamental social da segurança pública, aqueles devem ser tutelados, ao passo que também estaria se preservando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, a realidade é de que na maior parte dos casos concretos onde existem conflitos entre direitos fundamentais, os direitos sociais se sobrepõem aos direitos individuais, ou seja, busca-se preservar a sociedade em detrimento do indivíduo.

De fato, é o que ocorre em relação às buscas pessoais, pois com o intuito de preservar a segurança pública e inibir a criminalidade, as medidas são realizadas pelas autoridades policiais, constantemente.

Nesse sentido, no caso específico da busca pessoal, quando presentes os requisitos legitimadores da ação da polícia prescritos nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do CPP, inclusive a fundada suspeita, é legítima a limitação dos direitos fundamentais individuais em prol dos direitos sociais e do bem comum.

Porém, nos casos em que a busca pessoal é realizada de forma ilícita, sem observância dos requisitos exigidos por lei, e através de meios desproporcionais, torna-se ilegal a violação dos direitos fundamentais individuais, não devendo, nesta hipótese, haver prevalência dos direitos sociais.

Contudo, tal aplicação do princípio da proporcionalidade só poderá ser efetivada perante a análise do caso concreto levado à apreciação do Poder Judiciário, momento em que será verificada a existência ou não dos requisitos legitimadores da busca pessoal e a adequação dos meios utilizados pela polícia ostensiva na realização da medida.

Como já dito anteriormente, o requisito essencial para a realização da busca pessoal prescrito em lei é a existência de “fundada suspeita” de que a pessoa traga consigo arma proibida ou objetos ou papéis que constituam prova de crime.

Contudo, a expressão “fundada suspeita” é termo genérico e abstrato. Sua existência depende da análise subjetiva do agente policial no caso concreto, não importando para ele, naquela ocasião, a possibilidade de violação dos direitos individuais, pois, na sua concepção, o propósito almejado pela busca pessoal é mais importante do que a preservação dos direitos individuais do revistado, ou seja, “os fins justificam os meios”.

Nesse sentido, no caso de haver resistência à busca pessoal por parte do revistado, através da alegação de inexistência de motivos para a revista (ou seja, ausência de fundada suspeita) ou de abusividade dos métodos de abordagem policial, a legalidade ou ilegalidade do ato praticado pelos agentes policiais somente será analisada quando o caso concreto for levado ao Poder Judiciário que fará uma análise dos direitos fundamentais envolvidos no conflito e julgará a licitude da medida, contudo, se a busca realizada for considerada ilícita os direitos fundamentais individuais do cidadão revistado já terão sido violados.

Nota-se, portanto, que para dar maior proteção aos direitos fundamentais individuais na realização da busca pessoal é necessária uma limitação prévia da intervenção estatal na esfera individual do cidadão. Isso somente será possível através de uma alteração legislativa dos artigos que tratam sobre a matéria, a fim de estabelecer critérios mais objetivos de possibilidade de realização das buscas pessoais, diminuindo assim o poder discricionário do agente policial na realização da medida.

Passa-se com isso ao próximo e último tópico do estudo.

### **3.3 Da necessidade de uma alteração legislativa**

Perante todo o exposto, percebe-se que o atual Código de Processo Penal Brasileiro é da Década de 40, tempo em que a sociedade ainda não conhecia a globalização, também, não existia tantas formas de comunicação como nos dias atuais. A criminalidade era analisada de outra forma e também não se tinha tanta preocupação com os direitos individuais.

Atualmente, os altos índices de criminalidade, fizeram com que o medo e o terror tomassem conta da sociedade. A população motivada por este medo, que na maior parte das vezes é transmitida por uma mídia sensacionalista, busca respostas e atitudes do Estado para coibir a criminalidade e proporcionar segurança.

Assim, os agentes policiais pressionados pela sociedade, Estado e principalmente pela força da mídia, realizam as constantes “batidas policiais”. Verdadeiros arrastões, abordando e revistando, muitas vezes sem qualquer fundamento, quem eles quiserem, sempre com o intuito de prevenir a ocorrência de crimes.

Desta forma, buscando preservar os direitos sociais, principalmente o da segurança pública, muitos abusos são feitos esquecendo-se dos direitos individuais que muito se falou ao longo deste trabalho.

Contudo apesar do Poder Judiciário utilizar-se do princípio da proporcionalidade para a resolução de conflitos entre direitos individuais e sociais, não podemos nos valer deste princípio e aplicá-lo na realização das buscas pessoais, pois sua análise será sempre posterior à realização da medida, ou seja, invocará o princípio da proporcionalidade em juízo, para verificar se existiu possíveis abusos dos agentes policiais quando da realização da busca pessoal, no entanto os direitos individuais da inviolabilidade, da intimidade, da vida privada e da honra já terão sido violados.

Com isso, nota-se, que pelo fato das buscas pessoais serem em sua grande maioria realizadas pela polícia ostensiva, tendo em sua essência o poder discricionário do agente público, não há como utilizar o princípio da proporcionalidade para analisar e verificar qual direito fundamental (individual ou social) deve prevalecer na eminência da busca pessoal.

Ou seja, quando o agente considerar a existência de fundada suspeita, mesmo inexistindo mandado judicial, deve obrigatoriamente realizar a busca pessoal, preservando assim os direitos sociais em detrimento dos individuais. Contudo, se, sob o seu ponto de vista, não houver fundada suspeita que legitime a busca, deve abster-se de realizá-la, preservando assim os direitos individuais em detrimento dos sociais.

Desta forma, continuará o agente podendo se valer do elemento subjetivo “fundada suspeita” para realizar as buscas pessoais, pois é o único requisito legal existente para fundamentar sua ação.

Embora haja possibilidade do agente policial ser denunciado pelo crime de abuso de autoridade quando realizar buscas pessoais sem a existência dos requisitos exigidos legalmente, é muito difícil a comprovação deste crime por motivos já explicados em capítulo anterior.

Por todo o exposto é que este trabalho tenta trazer uma nova solução para a problemática proposta. Portanto, após a análise dos artigos 240 e 244 do CPP além de outros dispositivos legais e constitucionais pertinentes ao tema, entende-se que tais artigos necessitam de uma alteração legislativa, ou seja, mudanças que proporcionem uma melhor compreensão dos artigos, aplicando critérios objetivos para legitimar as buscas pessoais, esquecendo assim a vagueza do requisito “fundada suspeita”.

Neste sentido o então Senador Paulo Paim redigiu o Projeto de Lei Suplementar n.º 77/2004 com o intuito de coibir os abusos de autoridade nas buscas pessoais. O referido projeto de lei busca, nas palavras do senador, a alteração de “um conjunto de leis, para coibir os abusos de autoridade da abordagem policial no curso de diligências feitas em vias públicas. Queremos que os policiais sejam obrigados a registrar e justificar as revistas feitas nas ruas” (PAIM, 2004).

Este projeto tem como objetivo coibir a discriminação dos cidadãos negros proporcionando maior proteção dos direitos individuais na realização das buscas pessoais. A proposta é acrescentar um parágrafo único no artigo 244 do Código de Processo P determinando que o executor da medida registre quais os motivos da diligência, bem como local, nome do revistado, documento de identidade, sexo, cor, religião e idade (CARDOZO, 2007, p. 30).

Se este projeto for aprovado, será um grande passo na proteção dos direitos individuais bem como para os direitos sociais, pois não estaria restringindo o poder do agente público em realizar as buscas pessoais, somente estaria se regulamentando a execução da medida aplicando critérios objetivos, tornando assim a busca pessoal menos gravosa para o indivíduo revistado e dificultando os abusos de autoridade e as violações aos direitos individuais.

## CONCLUSÃO

Chegando ao fim do trabalho, percebe-se que o tema proposto pode ser amplamente estudado, pois, como visto muitas são as peculiaridades que envolvem o instituto da busca e que podem confrontar-se, em casos concretos, com direitos individuais e sociais e princípios constitucionais.

Como visto, o instituto da busca é muito anterior a qualquer dos ordenamentos jurídicos atualmente vigentes no Brasil. Assim, como já demonstrado, o atual Código de Processo Penal dispõe dois métodos de Busca, a domiciliar e a pessoal. Conceituado e explanado resumidamente sobre as buscas domiciliares, passou-se então a estudar o método norteador deste trabalho, a Busca Pessoal, que apesar da pouca importância dada pelos legisladores e doutrinadores, há ampla utilização pelos agentes públicos visando proporcionar a segurança pública.

Com ampla dedicação dada ao tema, verificou-se que a Busca Pessoal pode ocorrer com ou sem mandado judicial.

A Busca Pessoal com mandado judicial não traz maiores problemas para o estudo proposto, no entanto, a grande maioria dos abusos ocorre nas buscas pessoais realizadas sem mandado judicial. Desta forma, o art. 244 do Código de Processo Penal elenca três formas em que pode ocorrer a busca pessoal sem mandado judicial, sendo que o requisito “fundada suspeita” legitimador das buscas pessoais e amplamente discutido ao longo do trabalho é o que traz maiores divergências doutrinárias.

Assim, após o estudo de todos os requisitos e critérios que legitimam as buscas pessoais, bem como a fundada suspeita, observou-se a importância dos direitos fundamentais individuais. Entendeu-se que a partir do momento em que o agente público realiza buscas

personais sem estar amparado pelo requisito “fundada suspeita”, viola direitos individuais da intimidade, vida privada, honra e, até mesmo, atenta contra o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, pois este princípio como visto é formado de direitos fundamentais, desta forma ao violar os direitos individuais, também está se violando a Dignidade da Pessoa.

Portanto, com intuito de resolver a problemática do tema proposto, ou seja, fazer com que as buscas pessoais não violem dos direitos fundamentais individuais, bem como objetivando a segurança pública e assim preservar os direitos fundamentais sociais, é que se analisou o princípio da proporcionalidade, ponderando direitos individuais e sociais para que a medida utilizada para a realização da busca pessoal fosse proporcional.

No entanto como visto, não há como preservar os direitos individuais somente com a exigência de que o agente policial execute a busca pessoal analisando o requisito fundada suspeita. Tampouco o princípio da proporcionalidade, pois este, somente será analisado mediante o caso concreto, ou seja, posterior a violação do indivíduo revistado, porém neste caso o direito já foi violado. Assim, teoricamente, o princípio da proporcionalidade poderia ser utilizado para preservar os direitos individuais na execução da busca pessoal, no entanto no caso concreto não há meio para tanto, uma vez que é utilizado pelo poder judiciário.

Desta forma, diante de inúmeros abusos policiais ocorridos mediante as buscas pessoais criou-se o projeto de Lei 77/2004 do então Senador Paulo Paim PT/RS, neste projeto nota-se a preocupação com que o tema por ele é abordado. Assim, Com a intenção de preservar os cidadãos de possíveis abusos dos agentes policiais, redigiu este projeto de lei definindo formas mais objetivas para legitimar as Buscas Pessoais, não deixando somente na obscuridade do termo “Fundada Suspeita”.

Por todo exposto, verificou-se, que a expressão fundada suspeita é insuficiente para legitimar a execução das buscas pessoais. Desta forma, a única alternativa encontrada ao longo da pesquisa para tentar preservar os direitos individuais não deixando desamparado os direitos sociais quando da realização das buscas pessoais, seria uma nova abordagem legal para os artigos 240 e 244 do Código de Processo Penal. Com isso, deve-se inserir alguns requisitos objetivos que tornem a execução da busca pessoal menos gravosa para o revistado, buscando eliminar o poder discricionário do agente policial presente na expressão fundada suspeita.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Daniel Nazareno de. **A formação da fundada suspeita na atividade policial e os desafios da segurança pública no Estado Democrático de Direito**. Unibrasil 2009/2. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/daniel-nazareno-de-andrade.pdf>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2012.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica 2003. 228 p.

BIBLIA, Sagrada, edição brasileira, 1967.

BRASIL. STF. Habeas corpus n. 81.305-4/GO, Rel. Ministro Ilmar Galvão). Recurso em sentido estrito não provido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28fundada+suspeita+busca+pessoal%29&base=base>>. Acórdãos. Acesso em: 31 de março de 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 353 p.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 304 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. Vol. I.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996. 159 p.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011. 1098 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As Nulidade no processo penal**. 11. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Marcellus Palastrì. **Manual de processo penal**. 2º. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

2003.

LIMA, Marcellus Palastris. **A prova penal**. 2ª. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 189 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 2 v.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 2 v.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. 327 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. 1127 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 377 p.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **A busca pessoal e suas classificações**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1356, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9608>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18314>>. Acesso em: 13 abr. 2011

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4º. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1246 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1323 p.

PAIM, Paulo. **Atores discriminados em São Paulo e iniciativas para coibir a discriminação na abordagem policial**. Senador Paim, 04 mai. 2004. Disponível em <<http://www.senadorpaim.com.br/verDiscursoPrint.php?id=820>>. Acesso em 27 abr. 2012.

PITOMBO, Cleonice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2ª ed. rev., atual, e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PITOMBO, Cleonice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 301 p.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 522 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. 878 p. ISBN 8574204749

TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. **Código de processo penal para concursos**. Salvador: JusPodivm, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994-2007. 362 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

VADE MECUM Saraiva. obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Marcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – São Paulo: Saraiva, 2006.

VADE MECUM Saraiva. obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 12. Ed. atual. E ampl – São Paulo: Saraiva, 2011;

ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. 285 p.

## **APÊNDICES**

---

## APÊNDICE A

---

Atestado de Autenticidade da Monografia

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ  
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO

**ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA**

Eu, GIOVANE SPANNER, estudante do Curso de Direito, código de matrícula n. \_\_\_\_\_, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento da Monografia, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções na esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Monografia II, o que impedirá a obtenção do Diploma de Conclusão do Curso de Graduação.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

---

Giovane Spanner

## APÊNDICE B

---

Termo de Solicitação de Banca

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ  
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO

**TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA**

Encaminho a Coordenação do Núcleo de Monografia o trabalho monográfico de conclusão de curso do(a) estudante GIOVANE SPANNER, cujo título é A (IN)SUFICIÊNCIA DO TERMO “FUNDADA SUSPEITA” COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA BUSCA PESSOAL realizado sob minha orientação.

Em relação ao trabalho, considero-o apto a ser submetido à Banca Examinadora, vez que preenche os requisitos metodológicos e científicos exigidos em trabalhos da espécie.

Para tanto, solicito as providências cabíveis para a realização da defesa regulamentar.

Indica-se como membro convidado da banca examinadora: Valmor Vigne, telefone para contato \_\_\_\_\_.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

\_\_\_\_\_  
Assinatura do(a) Orientador(a)

‘