

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO

ITALO ROTBERGH SOARES RODRIGUES

PANORAMA JURÍDICO DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR
REALIZADA PELA POLÍCIA

Campina Grande - PB

2014

ITALO ROTBERGH SOARES RODRIGUES

**PANORAMA JURÍDICO DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR
REALIZADA PELA POLÍCIA**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR,
como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Felipe Augusto de
Melo e Torres

Campina Grande – PB

2014

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

R696p Rodrigues, Italo Rotbergh Soares.
Panorama jurídico da busca pessoal e domiciliar realizada pela polícia / Italo Rotbergh Soares Rodrigues. – Campina Grande, 2014.
50 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres.

1. Direito Processual Penal. 2. Ordenamento Jurídico. Polícia – Busca Domiciliar.
I. Título.

CDU 343.1(043)

ITALO ROTBERGH SOARES RODRIGUES

**PANORAMA JURÍDICO DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR
REALIZADA PELA POLÍCIA**

Aprovada em: 01 de Dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)

Profa. Dra. Sabrina Correia Medeiros Cavalcanti
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)

Prof. Msc. Vinícius Lúcio de Andrade
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

À minha família,
essa vitória é nossa

AGRADECIMENTOS

Agradecer primeiramente a Deus, nosso general celestial. Sem ele nada disso seria possível, pois, nos concedeu saúde, força de vontade e nos capacitou ao longo desses anos.

Aos meus pais, Edna e Luiz, a meu irmão Igo, e a minha namorada Emily que sem dúvida são a fonte de todo apoio, como também de inspiração, pois a eles que tenho que orgulhar.

Aos colegas de sala que ladeados durante todo o curso superaram diversos obstáculos, principalmente aos amigos Terlúcio e Alexandre que se tornaram verdadeiros irmãos.

A todo efetivo da Força Tática do 2º BPM, pelas inúmeras concessões de liberação e ajuda durante os dias de serviço em que precisei comparecer às aulas, como também pelo encorajamento para concluir o curso.

Aos professores que nos ensinaram e orientaram até aqui.

Muito obrigado.

“É muito melhor arriscar coisas grandiosas,
alcançar triunfos e glórias, mesmo expondo-
se a derrota, do que formar fila com os
pobres de espírito que nem gozam muito
nem sofrem muito, porque vivem nessa
penumbra cinzenta que não conhece vitória
nem derrota .”

Theodore Roosevelt

RESUMO

Esta monografia é resultado de um estudo acerca de dois institutos pertencente à rotina do serviço policial: a busca pessoal e a busca domiciliar. Vamos ver tudo o que versa sobre a temática no Ordenamento Jurídico Brasileiro principalmente no Direito Processual Penal, começando pela definição e histórico da busca, depois sobre o que nossa Lei Maior rege sobre o assunto e por último fazendo todo um apanhado no nosso Ordenamento Jurídico no que tange a busca pessoal e a busca domiciliar. Esta pesquisa teve natureza bibliográfica, sendo este trabalho realizado durante os meses de Agosto, Setembro e Outubro de 2014, como também utilizamos um pouco da experiência na atividade policial operacional na Polícia Militar do Estado da Paraíba. Este projeto foi realizado não com o intuito de tirar conclusões sobre o assunto e sim com a intenção de passar para o público civil e principalmente para os policiais a maioria das peculiaridades relacionadas aos aspectos jurídicos da busca pessoal e domiciliar, e assim, fazendo que os policiais atuem sempre dentro dos parâmetros legais, como também, o abordado saiba se portar diante da situação.

Palavras-chave: Busca Pessoal. Busca Domiciliar. Direito Processual Penal. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

ABSTRACT

This monograph is a result of a study about two institutes belonging to the routine of police work: the personal and home searches. We are going to see everything that cover the theme in the Brazilian legal system, mainly in the Criminal Procedure Law, beginning with the definition and history of the search, then about our Major law on the subject and finally doing a whole picked up in our legal system regarding pursuit of personal and home searches. This research was based on biographies, the research was conducted during the months of August, September and October 2014, as a result of my experience in operational policing in the Military Police of the state of Paraíba. This project was not carried out in order to draw conclusions on the subject, but with the intention to give the civil and mainly police, peculiarities related to the legal aspects of personal and home searches, and thus making the police always act within legal parameters, but also suspect knows how to behave in front of the situation.

Key-words: Personal Research. Home Search. Criminal Procedural Law. Brazilian Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 CAPÍTULO I – DEFINIÇÃO E HISTÓRICO DO INSTITUTO BUSCA	
1.1 Definição genérica e jurídica.....	12
1.2 Um breve histórico do instituto busca.....	13
2 CAPÍTULO II – VISÃO CONSTITUCIONAL DA BUSCA	
2.1 Busca Pessoal na Constituição Federal.....	17
2.2 Busca Domiciliar na Constituição Federal.....	19
2.3 Princípios constitucionais relacionados a temática.....	20
3 CAPÍTULO III – A BUSCA NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO	
3.1 A busca no Código de Processo Penal Militar.....	26
3.2 A busca como meio de prova.....	27
3.3 A Busca Pessoal.....	28
3.3.1 Aspectos sobre a Fundada Suspeita.....	30
3.3.2 Busca Pessoal em mulheres e crianças.....	32
3.3.3 Classificações da Busca Pessoal.....	34
3.4 A Busca Domiciliar.....	35
3.4.1 Restrição de horários.....	36
3.4.2 Busca Domiciliar e a prisão em flagrante.....	38
3.4.3 A Busca realizada em Escritórios Advocatícios.....	38
3.4.4 Condições legais e procedimentos da Busca Domiciliar.....	40
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	44
ANEXO: CARTILHA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTERIO PÚBLICO DE COMO SE DEVE REAGIR A UMA ABORDAGEM POLICIAL	47

INTRODUÇÃO

Início esse trabalho de conclusão de curso informando que o mesmo versa sobre os ditames judiciais acerca da abordagem policial, mas especificadamente a busca pessoal e domiciliar realizada pelas forças de segurança pública nos mais diversos terrenos e expondo os principais parâmetros e fundamentos legais relacionados a tais ações da nossa polícia, baseado essencialmente no que trata sobre o assunto na Constituição Federal e nos códigos e leis que regem, administram e norteiam esses bravos profissionais em relação às essas duas modalidades de busca que estão presentes em sua rotina.

Então dessa forma o ponto de partida do trabalho é a relação das pessoas que passam por esse tipo de abordagem, com os profissionais atuantes na área, relacionando e sempre destacando a legislação correlata à temática, para que, com isso possa-se identificar e saber com clareza os direitos e garantias do cidadão apontando os requisitos legais indispensáveis à realização de uma busca pessoal ou domiciliar, como também saber os delitos penais relacionados ao tema, aplicar corretamente os direitos e garantias fundamentais na abordagem policial e reconhecer os principais delitos cometidos pelo infrator durante a abordagem policial.

Esta pesquisa teve natureza bibliográfica, correspondendo principalmente os campos do Direito Penal, Processual Penal, Penal Militar, Processual Penal Militar e Constitucional, e experiência na área, vivida pelo autor do trabalho como profissional da segurança pública, tendo ingressado nas fileiras da Polícia Militar do Estado da Paraíba em 05 de Março de 2007.

Este trabalho foi realizado buscando dar ênfase à importância da realização da busca pessoal e domiciliar dentro do combate à criminalidade, uma vez que nem sempre os produtos e objetos ilícitos são encontrados somente em posse do infrator no momento da busca pessoal, daí acarretando que seja feita a busca domiciliar para que termine com maior sucesso a ocorrência, já que a finalidade do Direito Processual Penal é conseguir a realização da pretensão punitiva do Estado, derivada da prática de um ilícito penal, ou seja, é a forma de aplicar o Direito Penal.

Tratadas por muitos policiais civis e militares como uma prática rotineira no exercício do Poder de Polícia, a busca pessoal e a busca domiciliar, precisam ser

realizadas constantemente, como forma de prevenir futuros ilícitos penais que seriam realizados com armas, objetos e drogas apreendidas nessas ações.

Nossas normas demarcam, com certo rigor, as formalidades legais que devem ser cumpridas nas buscas, sendo que muitas vezes, são ignoradas pelos agentes e autoridades policiais fazendo com que possibilitem que esses agentes também possam sofrer sanções penais derivadas de práticas que não correspondam e ocorram dentro da legalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro o assunto está regulado em três diplomas legais: Constituição Federal, art. 5º, XI, que dispõe sobre busca domiciliar, e os incisos X e XV mais relacionados a busca pessoal, no Código de Processo Penal Militar, nos artigos 170 a 184 e no Código de Processo Penal, artigos 240 a 250.

Será conceituada a natureza jurídica, e quem é legitimado para realizar as buscas, além de analisar os requisitos essenciais para sua realização, destacando o estudo do termo fundada suspeita relacionado a suspeição que o policial detecta antes de ser realizada a busca pessoal seja ela individual, quando realizada em apenas um indivíduo suspeito ou coletiva, estes, alguns dos tipos de classificação da busca pessoal, como também as especificações legais da busca domiciliar e suas fundadas razões, no que tange a horários e as demais condições legais.

Então tendo em vista que a segurança é dever do Estado e responsabilidade de todos, e os policiais civis e militares agentes públicos estaduais, e desta maneira eles respondem administrativamente as consequências de seus atos, nada mais adequado que buscar entender a importância e significado dessas ações que são de suma importância para o bem da sociedade auxiliando no combate ao crime, então, e dessa forma, vamos poder pauta-las de acordo com o que foi preceituado no nosso ordenamento jurídico.

Deixamos bem claro a tamanha complexidade do tema e também a escassez de fontes de pesquisa em nossas doutrinas, infelizmente pouco se fala de busca pessoal e domiciliar, tema esse, muito pertinente no dia a dia, então, neste primeiro capítulo, será desenvolvido um estudo em torno da chamada busca, discorrendo sobre seu conceito, natureza jurídica e um pouco do seu histórico, com o intuito de compreender o modo como é utilizado esse procedimento na prática jurídica, inicialmente, conceituar e fazer um breve relato histórico para em seguida adentrar com maior clareza e fundamentos na temática.

CAPÍTULO I - DEFINIÇÃO E HISTÓRICO DO INSTITUTO BUSCA

1.1. DEFINIÇÃO GENÉRICA E JURÍDICA

Segundo um dos principais dicionários utilizado no nosso país, o Aurélio, define que: “busca é ato ou efeito de buscar”, sendo “buscar” um verbo transitivo direto, que tem o sentido de tratar de descobrir, de encontrar, conhecer, procurar, tratar de trazer...”.

De acordo com o Artigo 240, do CPP, a busca será domiciliar ou pessoal.

Como definição jurídica a finalidade da busca é assegurar ao processo coisas que possam servir à prova, ou de prender acusado, ou outra pessoa, indiciada de crime ou evadida, assim expressa a letra g do parágrafo 1.º do artigo 240 do Código de Processo Penal.

Cleunice Pitombo (2005. p. 5) afirma que “há dificuldade, na doutrina, em apontar a natureza jurídica da busca considerando-a ora como meio de prova, ora instrumento de sua obtenção, ou, ainda, coação processual penal ilícita”.

Então Pitombo (1999, p. 92) ao tratar do conceito etimológico da busca:

A palavra busca, do verbo buscar, possui origem obscura. Afirma-se que o vocábulo é próprio do espanhol e do português. Há também quem diga que vem do latim *poscere*, pedir, demandar, ou, ainda do italiano *buscare*, fazer diligências para buscar alguma coisa.

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).

Espínola Filho (1954. p. 195) conceitua busca, “um meio coercitivo, pelo qual é, por lei, utilizada a força do Estado para apossar-se de elemento de prova, de objetos a confiscar, ou da pessoa do culpado, ou para investigar os vestígios de um crime”.

Para Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 511) busca significa:

Busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para investigação descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares.

Dessa forma Nucci quis dizer que a busca tem como seus executores os agentes do Estado e que eles ao realizar essa ação tem o objetivo principal de procurar e achar objetos que tenham serventia para o processo penal como possíveis provas.

Então nessa mesma linha, Tourinho Filho (2008, p. 377), diz que o significado de busca:

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

Visto a definição, conceituação da busca pelos olhos desses brilhantes autores, podemos falar que a busca tem como principais intuitos procurar, investigar, encontrar algo, que venha a ser importante para a obtenção de provas no processo penal, seja ela domiciliar ou pessoal.

1.2 UM BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO BUSCA

Diversos são os comentários bibliográficos relacionados a temática que evidenciam a evolução histórica da busca, passando inicialmente pela “Lei das Doze Tábuas” no direito Romano, como também pelo Código Canônico na Idade Média que fazia uma breve citação a forma como seria realizada a busca até chegar aos dias atuais, mais especificadamente ao nosso ordenamento jurídico vigente.

De acordo com Nassaro (2013), a busca pessoal era realizada em consonância com a busca domiciliar, pois, se não fosse dessa maneira não teria muita eficácia realizar a busca somente no indivíduo, já que o mesmo poderia ter escondido o objeto procurado em sua residência. Entretanto a residência possuía uma atenção mais especial do que o corpo do revistado, porque já existia o entendimento da proteção da casa do indivíduo, por ser um domínio familiar e assim asilo inviolável.

Durante a Idade Média, onde o Código Penal Canônico estava em vigência, notou-se uma mudança do sistema acusatório para o inquisitivo, então foi deixado de lado qualquer direito individual, ensina Tourinho Filho:

Até o século XII, o processo era do tipo acusatório: não havia júízo sem acusação. O acusador devia apresentar aos Bispos, Arcebispos ou oficiais encarregados de exercerem as funções jurisdicionais a acusação por escrito e oferecer as devidas provas. Punia-se a calúnia.

Não podia processar o acusado ausente. Do século XII em diante, desprezou-se o sistema acusatório estabelecendo o inquisitivo.

Então nota-se que nesse período o corpo do indivíduo era violado no aspecto físico e moral, assim desconsiderando qualquer direito e garantia individual, onde se fosse preciso realizar algum tipo de busca era feita de forma arbitrária por parte do Estado, que não perdoava a prática de certos tipos de crimes.

Historicamente falando, esses abusos cometidos por parte das forças do Estado só vieram a ter normas de garantias aos Direitos Individuais fazendo oposição ao poder do Estado e assim a proteção do direito da pessoa depois do término da II Guerra Mundial e o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que trás como princípios gerais a igualdade, liberdade, fraternidade e a não discriminação, por exemplo, em seu artigo V, declara que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”, o item dois do seu artigo XXIX, estabelece que:

No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas as limitações estabelecidas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

No Brasil, diversas foram as alterações legislativas relacionadas aos tipos de busca, a primeira aparição no histórico do nosso ordenamento jurídico sobre a temática que se tem respeito, foi durante o período imperial, onde Dom Pedro I antes mesmo da existência de Constituição ou leis ordinárias, implantou restrições para a realização da busca domiciliar, com o intuito de impedir ataques e violações aos direitos da segurança individual, da propriedade e da imunidade do domicílio do cidadão, que já eram, na época, considerados direitos sagrados e invioláveis.

A doutrinadora Cleunice Pitombo (1999) fala sobre a criação do Código de Processo Criminal, de 1832, que em um de seus capítulos disciplina o instituto “Das Buscas”, onde estabelece condições para a permissão, maneiras, competência e atribuição para que a busca fosse executada, vetando, por exemplo, em um de seus artigos a busca durante a noite.

Com isso percebe-se que mesmo no período imperial brasileiro já existiam regras no nosso ordenamento jurídico que prezavam pela garantia dos direitos individuais na realização da busca pessoal e domiciliar e assim aperfeiçoando o instituto com um

regramento rígido com a ideia de evitar possíveis abusos. A partir daí foi verificado um avanço considerável no que tange a legislação processual penal, através de Decretos, Tratados e reformas Legislativas com o intuito da obtenção de provas, através da busca, sempre prezando para que não existissem danos aos direitos da pessoa investigadas.

As leis processuais evoluíram quando a Constituição de 1934 declarou a União competente para legislar em matéria processual, retirando tal poder dos Estados, e dessa forma unificando a legislação em relação à busca, pois, como cada Estado elaborava suas normas no que tange a temática ficava um pouco complicado, porque uns apresentavam falhas, outros se omitiam, e outros se quer tocavam no assunto, então não havia uma unificação da matéria que só existiu com a elaboração dessa Constituição que deu outro grande passo, pois, a partir de então foi designada comissão de estudo para a preparação do Código de Processo Penal.

Que teve seu advento em 13 de outubro de 1941, sendo o nosso primeiro Código de Processo Penal, Decreto-lei 3.689, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, e que está vigente até os dias atuais.

O instituto busca, ficou inserido no Código de Processo Penal no título VII, “Das provas” (arts. 240 a 265).

Compreende-se, portanto, que muito foi discutido no decorrer da história a respeito do tema e muitas foram às mudanças feitas com o intuito de reformar o instituto sempre prezando pela dignidade da pessoa humana e evitando a propagação dos maus tratos pelos agentes públicos, sejam eles civis ou militares, como também a forma definitiva de separação do instituto busca pessoal em relação ao instituto busca domiciliar na norma processual penal, com a regulamentação dos procedimentos de execução de cada uma, isso orientada pelos direitos e garantias individuais do cidadão.

A forma em que nosso atual Código de Processo Penal, como também as demais legislações do ordenamento jurídico brasileiro que falam a respeito da busca pessoal e da busca domiciliar e de todas as peculiaridades desses dois institutos jurídicos serão abordadas de uma forma bem mais ampla nos capítulos posteriores, onde vamos ver da melhor maneira possível à maioria das especificações necessárias do tema.

CAPÍTULO II – VISÃO CONSTITUCIONAL DA BUSCA

A nossa Carta Magna constitui a principal legislação do nosso país, ou seja, nossa Constituição Federal traça toda a composição organizacional dos três poderes e os seus artigos norteiam e dão as diretrizes que regem o Estado brasileiro, com o principal intuito de acolher todas as necessidades do povo. Ainda nela se conceituam os direitos individuais, coletivos e fundamentais, como forma de conter o totalitarismo do poder do Estado, com o principal objetivo de impedir abusos de autoridade e arbitrariedades contra as pessoas.

A Constituição Federal de 1988 é produto da pretensão de uma população preparada, que deseja ser organizada através de sua cultura, costumes e aproximação étnica, e dessa forma, todos unidos, possam formar e constituir todos os fundamentos necessários para uma melhor convivência.

Através da Constituição que o Brasil constitui-se em um Estado democrático de Direito, assim, destinado, através do amparo jurídico e material, a garantir o respeito dos direitos humanos, das liberdades civis, e garantias fundamentais.

Os Direitos e garantias fundamentais trabalham como limitadores da ação dos policiais, ou seja, são baseados nesses contextos jurídicos que os membros dos órgãos policiais devem dar cumprimento as medidas necessárias para a manutenção e restabelecimento da ordem pública, isso através de meios como, técnicas, táticas e tecnologias policiais que condizem com os direitos e garantias fundamentais, que servem de suporte para a proteção total da dignidade da pessoa humana.

Ainda que o cidadão seja praticante de um crime hediondo e que o aparato policial busque ao máximo capturá-lo e tente de alguma forma fazer que as vítimas voltem a ser como eram antes, a Constituição, através das limitações impostas pelos direitos e garantias individuais assegura a ele um tratamento onde deve ser respeitada sua integridade física, moral, psicológica e assim protegendo sua vida.

Os excessos às vezes cometidos em ações policiais, frequentemente são alvos de severas críticas vindos principalmente da imprensa e da própria população que esta sujeita a tal situação, e essas críticas sempre estão vinculadas a falta de preparo dos agentes de segurança.

2.1 BUSCA PESSOAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É notório que o assunto busca pessoal, abordagem ou o popular “baculejo” é bastante pertinente, e essa ação policial ela reduz direitos individuais e de certa forma constrange o indivíduo abordado.

Dessa maneira, a constituição brasileira atribui a todos os cidadãos de qualquer raça em território nacional garantias e direitos individuais que restringem o poder do Estado, e em nosso entendimento, relacionado à busca pessoal a nossa Lei Fundamental em alguns incisos do seu artigo 5º procura nortear a ação dos agentes de segurança. No inciso LVII diz que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988) acatando dessa maneira ao princípio da presunção de inocência, e assim garantindo os direitos individuais do cidadão, ou dos cidadãos que estão sendo averiguados.

Os principais incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 relacionados à busca pessoal são sem dúvida os incisos X e o XV que tratam exatamente dos principais fatores a cerca da revista que é a violação da intimidade como também o direito que o cidadão tem de locomoção.

O inciso X diz que: “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” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), então observamos que o inciso trata de quatro fatores bastante indagados por algumas pessoas abordadas pela polícia, principalmente se o cidadão ou cidadã nunca passou por tal situação, tem uma reputação ilibada e que nunca se envolveram em nenhum tipo de ilícito, mas que por alguma suspeita da equipe policial são submetidos a abordagem, esses fatores são a intimidade, privacidade, honra e a imagem, pois esses institutos citados estão totalmente relacionados aos valores da pessoa, como zelar seu nome e sua reputação, daí a reclamação que estão passando por situação vexatória e que estão se sentindo constrangidas, por isso existe o instituto da fundada suspeita que será explicado mais especificadamente nos tópicos posteriores. Ainda relacionado ao inciso X da Constituição Federal leciona o professor Fernando Capez (2014, p. 413):

Será realizada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou outros objetos. A busca pessoal deve ser realizada sempre que existir fundada suspeita, bem como de maneira que não seja vexatória para o atingido, sob pena de configurar crime de abuso de autoridade.

Observa-se que a última parte do inciso X, do art. 5º da Constituição Federal/88 que o nosso direito à privacidade pode vir a sofrer violações, e durante a busca pessoal o policial deve prestar bastante atenção para não violar esses institutos supracitados, pois, é assegurado àquele cidadão que vier a sofrer danos, seja material ou moral, o direito à reparação e o agente público sujeito a sanções penais e administrativas.

Já o inciso XV do mesmo artigo fala o seguinte: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), esse inciso assegura o direito de locomoção a todas as pessoas, ou seja, é o direito de ir e vir no território nacional, em tempos de paz, sem qualquer limitação ou empecilho, sobre a liberdade de locomoção Pedro Lenza(2009, p. 690) diz:

A locomoção no território nacional em tempo de paz é livre, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Neste sentido, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido em lei, ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Esse direito poderá ser restringido na vigência de estado de defesa, quando se cria a possibilidade de prisão por crime de Estado determinada pelo executor da medida, exceção à regra acima exposta. No mesmo sentido ocorrerá restrição à liberdade de locomoção na vigência de estado de sítio, podendo ser tomadas contra as pessoas medidas no sentido de obrigá-las a permanecer em localidade determinada, bem como medidas restritivas também em caso de guerra declarada ou agressão armada estrangeira.

Então se observa que durante a busca pessoal, apesar de ser uma ação legal e amparada por lei, de certa forma os policiais estão restringindo por certo tempo esse direito de locomoção que assiste o cidadão, e o direito fundamental mais lesado com a intervenção estatal, através da atuação dos órgãos de Segurança Pública durante uma busca pessoal, é o direito de ir, vir e permanecer. Isso porque a CF/88 no inciso XV do artigo 5º foi bem claro ao dizer que é direito dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à liberdade, ou seja, esse direito fundamental emana espontaneamente do direito à liberdade da pessoa humana no que tange a sua livre locomoção no território nacional.

Todavia, o intuito da busca pessoal é a segurança social. Desta maneira, não podemos nos ater nas ilegalidades que pode ser derivada da busca pessoal, pois, ela está prevista em lei, tendo seu amparo legal, deixando claro que só quando realizada

conforme proposto pela legislação vigente, sempre a fim de resguardar os cidadãos obedecendo à dignidade da pessoa humana como também os princípios constitucionais relacionados à busca pessoal, pois, os direitos individuais renunciam espaço à segurança da coletividade, bastando que, os agentes de segurança sigam o padrão legal.

2.2 BUSCA DOMICILIAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Inicialmente vejamos o que a Constituição Federal/88 fala no que diz respeito à busca domiciliar:

Artigo 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 à 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.

Então nota-se que a Constituição Federal trata do termo casa, estabelecendo-o como asilo inviolável, resguardando algumas situações hipotéticas que são definidas no final do inciso.

Portanto vemos que o legislador utilizou o termo “casa” de uma forma bem ampla com o intuito de proteger todos os ambientes privados e não aberto ao público, onde seja utilizado como moradia, profissão ou atividade, que, diga-se de passagem, pra ser considerado como casa tem que ter restrição ao público e também uma demarcação espacial, como por exemplo, uma pousada, no caso de uma eventual busca, onde a partir do momento que se aluga um quarto, ele é acobertado pelo termo casa o que não acontece com seus corredores. Fernando Capez (2014, p. 412) fala que:

É o art. 5º, XI, da Constituição Federal, como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico processual penal, que nos fornece as hipóteses em que a garantia da inviolabilidade do domicílio (garantia do indivíduo) cede passo ao interesse público na persecução penal, relativizando-se. Assim, o domicílio, em sua ampla acepção, poderá ser adentrado nos seguintes casos, que se alterarão conforme se trate do período diurno ou noturno: a) durante a *noite*: com consentimento do titular do direito; em caso de flagrante delito; em caso de desastre; para prestar socorro; b) durante o *dia*: em todos os casos acima mencionados; por determinação *judicial*.

Vemos que dispositivo constitucional ele de certa forma não proíbe totalmente a busca no domicílio, ele delimita, estabelecendo na própria norma as exceções em que se pode proceder a busca e assim norteando os agentes da Segurança Pública para realizá-la de forma correta respeitando o princípio constitucional, com isso Tourinho Filho (2010, p. 625) preceitua que:

Pode parecer estranho o legislador permitir as buscas domiciliares, quando se sabe que o domicílio é inviolável. Contudo, o princípio não é absoluto. O art. 5º, XI, da Constituição de 1988 proclama: “A casa é asilo inviolável do indivíduo, nela ninguém 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”. O CP sanciona tal garantia, erigindo à categoria de crime a violação de domicílio. Infere-se do texto constitucional que a entrada em casa alheia não é possível, quer durante a noite, quer durante o dia, salvante casos especialíssimos.

Visto o exposto sobre a busca domiciliar na Constituição posso afirmar mais uma vez que o legislador buscou proteger de todas as formas às pessoas, de modo que o seu lar não pudesse ser invadido pelas forças estatais a qualquer momento e sob qualquer pretexto, fazendo que a norma constitucional seja cumprida, assegurando o direito individual do investigado, como também o direito da sociedade de ver os que praticam atos criminosos sendo severamente punidos, pois, a busca domiciliar, é um instrumento de grande valia no combate a criminalidade.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À TEMÁTICA

Aos poucos vamos vendo que uma aparente simples abordagem policial engloba uma gama de aspectos jurídicos, e nessa parte do projeto elenquei os principais princípios constitucionais relacionados à busca pessoal e a busca domiciliar e assim auxiliar o policial a realizá-las sempre dentro dos parâmetros legais.

Os princípios aqui estudados serão: ampla defesa, contraditório, dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, inviolabilidade do domicílio, devido processo legal e o princípio da prova ilícita.

O princípio da ampla defesa se encontra no inciso LV do artigo 5º da CF/88 diz que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), isso implica no dever do

Estado em proporcionar a todo acusado uma completa defesa, seja pessoal ou técnica como também prestar total assistência jurídica e gratuita aos que não tem condições financeiras de pagar um defensor, e dar acesso aos dados do processo para que possa apresentar uma contra prova das provas produzidas contra quem está sendo acusado, pois, toda pessoa acusada de infração penal tem o direito de se defender. Com isso, complemento com o que apresenta Nestor Távora (2013, p. 59) sobre esse princípio:

Assinala-se que a ampla defesa não se confunde com a “plenitude de defesa”, estabelecida como garantia própria do Tribunal do Júri no art. 5º, XXXVIII, “a”, CF. É que o exercício da ampla defesa está adstrito aos argumentos jurídicos (normativos) a serem invocados pela parte no intuito de rebater as imputações formuladas, enquanto que plenitude de defesa autoriza a utilização não só de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados.

Muito ligado ao princípio da ampla defesa o princípio do contraditório também tem sua fundamentação legal no inciso LV do artigo 5º da CF/88, já citado acima, esse princípio é uma garantia fundamental da justiça, onde o réu, através desse princípio, tem o direito de contestar todo ato produzido contra ele, assim, ele terá igual direito, como o da outra parte que acusou ele poderá se opor ou de dar a sua versão dos fatos ocorridos, ou, ainda, de prover uma interpretação jurídica diferente daquela feita pelo autor. Trata da exteriorização da ampla defesa, atribuindo um posicionamento lógico, ou seja, uma direção dialética do processo, pois, como ensina Tourinho Filho (2010, p. 63) “o réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido”, sem dúvida o intuito do contraditório é que o acusado tenha um processo justo onde ele seja intimado sobre os fatos e provas, como também possa se manifestar sobre fatos e provas.

O próximo princípio constitucional estudado, que também é bem relacionado com as buscas pessoais e domiciliares, como também é um dos princípios que regem o Processo Penal é o princípio do devido processo legal que se encontra disposto no inciso LIV do artigo 5º da CF/88 e diz que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), esse princípio vai na mesma linha dos supracitados pois também é garantia fundamental da justiça, e versa em assegurar ao indivíduo o direito de não ter sua liberdade e de seus bens coibidas, sem garantia de um processo desenvolvido na

forma que a lei estabelece, Fernando Capez (2014, p. 78) diz o seguinte sobre esse princípio:

No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revista criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.

Já o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos tem muito a ver com a temática, pois as buscas se não forem procedidas da maneira prevista em lei o que for obtido será considerado prova ilícitas. Esse dispositivo é encontrado no inciso LVI do mesmo artigo dos outros já estudados em nossa Lei Maior e diz que: “são inadmissíveis, no processo, provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), quer dizer que as provas conseguidas ilicitamente não são aceitas no processo, então Tourinho Filho (2010, p. 70) leciona brilhantemente:

A inadmissibilidade a que vimos de nos referir não se restringe apenas às provas obtidas ilicitamente, mas, inclusive, às ilícitas por derivação. Diz-se a prova ilícita por derivação quando, embora recolhida legalmente, a autoridade, para descobri-la, faz emprego de meios ilícitos. Os americanos usam da expressão *Fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada). Mediante tortura, obtém-se informação da localização da *res furtiva*, que é apreendida regularmente. Mediante escuta telefônica, obtém-se informação do lugar em que se encontra o entorpecente, que, a seguir, é apreendido com todas as formalidades legais. Assim, a obtenção ilícita daquela informação se projeta sobre a diligência de busca e apreensão, aparentemente legal, mareando-se, nela transfundindo o estigma da ilicitude penal.

O princípio da presunção da inocência é bem interessante, ele foi instituído pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seguida aparece na Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil o citado princípio foi instituído na nossa atual Constituição, que expressa no artigo 5º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), sobre ele o professor Pedro Lenza (2009, p. 711) profere:

Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao MP ou à parte acusadora (na hipótese de ação penal privada) provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente.

Diante disso, observar-se que o Estado tem a obrigação de provar os fatos criminais imputados ao indivíduo, sendo que, havendo dúvida, o juiz absolverá o réu, para não caracterizar arbitrariedade.

Diante desses princípios já estudados sem dúvida o que mais se relaciona com a busca domiciliar mais especificadamente sem dúvida é o princípio da inviolabilidade domiciliar, exposto no inciso XI do artigo 5º da Carta Magna, e nele pronuncia 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” (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988), ou seja, sem consentimento do morador só poderá adentrar a residência por determinação judicial, isso durante o dia, e nas demais situações elencadas na norma constitucional podendo entrar durante o dia ou a noite, não sendo necessário determinação judicial. Esse princípio que é um Direito Fundamental será detalhado com maior clareza posteriormente.

E como último princípio do presente subtítulo e sem dúvida o mais importante, se trata do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, esse admirável princípio tem sua fundamentação mais específica no artigo 1º, inciso III da CF/88, que diz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de Outubro de 1988).

Porém apesar dessa fundamentação legal específica, esse princípio abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade, como em incisos do artigo 5º que tratam sobre a não submissão a tortura, inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, não privação de direitos por motivo de crença ou convicção, inviolabilidade da vida privada, honra e imagem, inviolabilidade de domicílio, vedação de penas indignas, proteção da integridade do preso, algum desses já comentados dentre outros, então observa-se que o intuito do legislador foi fazer com que o Estado respeitasse e tratasse com dignidade o cidadão de forma a preservar a valorização do ser humano.

Nesse subtítulo selecionei os princípios constitucionais que mais se relacionavam com a temática, ou seja, as buscas pessoais e domiciliares, e não ao contrário, relacionar as buscas com os princípios. Uns princípios tendo ligação maior com a busca pessoal, outros com a domiciliar e a maioria com esses dois institutos, sempre com a intenção de passar para o policial operacional, que é aquele que diuturnamente trabalham nas ruas do nosso Estado a realizar tais procedimentos sempre dentro dos parâmetros legais e assim atender melhor e com mais respeito à sociedade.

CAPÍTULO III – A BUSCA NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

Como já mencionado nos capítulos anteriores, a busca pessoal e a busca domiciliar estão reguladas em três dos nossos principais diplomas legais, na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, no Código de Processo Penal Militar, artigos 170 a 184 e Código de Processo Penal, artigos 240 a 250.

Desta maneira, daremos continuidade ao presente trabalho dando uma atenção maior no que diz respeito à temática perante o Código de Processo Penal, e também falar um pouco no que aparece no Código de Processo Penal Militar sobre o assunto, já que o segundo capítulo foi inteiramente dedicado ao que nossa Lei Maior trata em favor dos institutos aqui estudados.

As buscas pessoais e domiciliares são considerados meios de prova na lei processual penal, comum (Título VII, “da prova”, Capítulo XI, “da busca e da apreensão”) ou militar (Título XII, “das medidas preventivas e assecuratórias”, Capítulo I, “das providências que recaem sobre coisas ou pessoas”, Seção I, “da busca”), apesar da semelhança textual nos artigos desses dois diplomas legais em relação às buscas, o Código de Processo Penal Militar já separa a busca da apreensão, pelo real fato de poder haver uma sem que aconteça a outra, como leciona Nestor Távora (2013, p. 471):

A busca tem por objetos ou pessoas, ao passo que a apreensão é a medida que a ela se segue. Temos que distinguir os institutos: a busca é a procura, a diligência que objetiva encontrar o que se deseja, ao passo que a apreensão é medida de constrição, para acautelar, pôr sob custódia determinado objeto ou pessoa. Nada impede que exista busca sem apreensão ou vice versa. Na primeira hipótese, a diligência pode ser frustrada, não se encontrando o que se procura, ou ter simplesmente o objetivo de identificar determinada circunstância, como, por exemplo, gravar imagens de um determinado local. Já a apreensão também pode ser realizada sem a prévia busca, quando, v.g, o objeto entregue voluntariamente à autoridade.

O Código de Processo Penal brasileiro em seu artigo 240 estabelece dois tipos de busca: a domiciliar e a pessoal. Tratando de ações que fatalmente impõe restrição de direitos individuais, a busca apenas deve ser realizada nas condições estabelecidas na lei processual, paralela com os direitos e garantias constitucionais. Indispensável, portanto,

o estudo do panorama jurídicos desses procedimentos em nossas leis, já que traz efeitos diretos ao processo, ainda que feito, na maioria das vezes, por iniciativa policial.

Nas seções seguintes desse capítulo vamos explanar um pouco das peculiaridades individuais da execução de algumas situações pertinentes aos dois tipos de busca estudados de acordo com os diplomas legais.

3.1 A BUSCA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

O Código de Processo Penal Militar foi instituído no nosso ordenamento jurídico no Decreto-Lei nº 1002, de 21 de Outubro de 1969, entrando em vigor no dia 1º de Janeiro de 1970, revogando as disposições em contrário, sendo esse diploma legal dividido em cinco livros e a parte que nos interessa ficando no: Título XII, “das medidas preventivas e assecuratórias”, Capítulo I, “das providências que recaem sobre coisas ou pessoas”, Seção I, “da busca”.

O Código de Processo Penal Militar nos trouxe grandes inovações em relação ao código processual penal comum, exemplo do avanço é a questão da inadmissibilidade de provas, constituindo limites para sua obtenção e não admitindo meios ilícitos ou degradantes ao ser humano, como também separa a busca da apreensão como já explanado anteriormente. Deste modo o major da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Adílson Nassaro (2013) especialista no que tange ao instituto busca diz que: “o CPPM é a fonte mais próxima para suprir eventuais lacunas da norma processual comum”.

Em relação ao assunto “busca” a justiça militar, foi um pouco diferenciada da norma processual penal comum, pois, houve a separação da apreensão, e assim, reconhecendo a independência desses dois institutos processuais sendo eles dispostos em seções diferentes, a busca esta compreendida entre os artigos 170 a 184, e a apreensão na seção seguinte, então, observando a disposição da matéria verifica-se que no Código de Processo Penal a busca está inserida no Título, “da prova”, e no Código de Processo Penal Militar o tema aparece no Título “das medidas preventivas e assecuratórias”, com isso nota-se que no CPPM a busca tem a natureza de preservação da prova e de evitar a prática de novos delitos que poderiam acontecer com a utilização do material ilícito encontrado.

No Código de Processo Penal Militar também é especificado duas modalidades de busca, que são denominadas de espécies de busca, que no caso são a busca domiciliar e

a busca pessoal, sendo as duas espécies separadas em diferentes artigos, a busca domiciliar nos artigos 171 a 179, e a busca pessoal nos artigos 180 a 183.

Com isso podemos observar claramente que o texto do Código de Processo Penal Militar ele se assemelha bastante a norma processual comum no que tange a todos os aspectos jurídicos relacionados à busca pessoal e a busca domiciliar, utilizado dos termos “fundadas razões” e “fundada suspeita” como também em relação aos outros aspectos gerais, e até inovando em certos pontos.

3.2 A BUSCA COMO MEIO DE PROVA

É do conhecimento do autor do trabalho que o intuito do processo penal é alcançar a real verdade dos acontecimentos, e assim, fazer com que as partes envolvidas e o magistrado tenham larga liberdade para evidenciar suas teses e, para ajudá-los, tem como suporte os meios de prova.

Segundo o doutor em Direito Processual Penal Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 388) o conceito de prova é:

O termo prova origina-se do latim – *probatório* -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. Há, fundamentalmente, três sentidos para o termo prova: a) *ato de provar*: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) *meio*: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) *resultado da ação de provar*: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime”. Portanto, é o clímax do processo.

Nucci com essa conceituação procura explicar a importância da prova para uma justa conclusão do processo, assim, servindo de auxílio para que o magistrado formule suas teses.

Vendo essa conceituação acima disposta também veremos o que Fernando Capez (2014, p. 367) explica sobre o conceito e objetivo da prova:

Do latim *probatório*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou

inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação. Por outro lado, no que toca à finalidade da prova, destina-se à formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa. Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e Válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto.

Dessa forma, meio de prova engloba as fontes destinadas a provar todos os eventos declarados pelas partes, de uma forma que deve-se sempre procurar a comprovação da verdade, fazendo dos meios de provas recursos, diretos ou indiretos que serão utilizados para alcançar sempre a verdade dos fatos no processo, com o objetivo de obter total convencimento daquele que for julgar, este decidindo se condena ou absolve o réu, mas valendo salientar e deixando bem claro que o ônus da prova cabe aquele que proferiu a acusação.

Então o instituto busca, utilizado como meio de obtenção de prova, tem como principal objetivo a procura e captura de objetos que foram usados na prática de delitos, assim, necessários para comprovar a infração como também podendo ser utilizados para a defesa do réu.

Somente se essa obtenção de provas através da busca pessoal ou domiciliar for realizada dentro da legalidade, pois dessa forma, será considerada prova lícita, já que nosso Código de Processo Penal admite todas as provas obtidas por meio lícito, porém se houver ação por parte dos agentes do Estado que fuja desses parâmetros legais poderá ser considerada prova ilícita tornando inválida para o processo.

3.3 A BUSCA PESSOAL

A busca pessoal tem como sujeito ativo os agentes do Estado e sujeito passivo o revistado, então é aquela que será realizada na própria pessoa, inteiramente no seu corpo, abrangendo as roupas e os demais objetos que com ela estiverem, como bolsa, carteira, mala, veículo, este último se for utilizado apenas como meio de transporte se estenderá a busca pessoal e não necessitará de mandado, porém, sendo utilizado como domicílio, como alguns tipos de trailer, ou estando estacionado na garagem da

residência o tratamento é o mesmo dado à busca domiciliar. Sobre busca pessoal leciona Tourinho Filho (2010, p. 631):

A busca pessoal é feita não somente nas vestes ou nos objetos que a pessoal traga consigo (valises, pastas e etc.) como também diretamente no corpo quer por meio de investigações oculares ou manuais, quer por meios mecânicos, radioscópicos (Rosenmayer), sabido como é que os ladrões e, particularmente, as ladras preferem esconder pequenos objetos, pedras preciosas e outros que tais em qualquer esconso natural.

A fundamentação legal dessa ação se encontra no § 2º do artigo 240 e no artigo 244 do Código de Processo Penal, que dizem:

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 na 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.

Art. 244. A busca pessoal independerá 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.

Então a finalidade da busca pessoal quando houver a fundada suspeita é de que o revistado esconda com ele objetos como: armas, munições, objetos conseguidos por meios criminosos, falsificações, drogas, enfim objetos que sirvam para provar a infração ou até mesmo defesa do réu.

Portanto vemos que a busca pessoal em si, realizada por agentes do Estado (são os que possuem a função constitucional de garantir a segurança pública, elencados no

art. 144 da CF/88), autoridade judiciária ou autoridade policial que são os competentes para realizar essa espécie de busca, não depende de mandado se o revistado for preso em flagrante delito ou se houver “fundada suspeita” (será explicado de uma forma mais específica posteriormente) que o indivíduo esta portando consigo arma ou objetos que configurem corpo de delito como também quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, porém, em relação ao mandado na busca pessoal Fernando Capez (2014, p. 413) leciona:

Requisitos: O mandado de busca pessoal deve conter os requisitos já mencionados (busca domiciliar). Poderá, como exceção, ser realizada a busca sem ordem escrita nas hipóteses do artigo 244. Contudo, não se exigirá mandado quando vier a ser realizada pela própria autoridade.

A dispensa do mandado judicial na busca pessoal a meu ver ocorre devido a praticidade e urgência dessa ação do policial, pois, em uma situação por exemplo, que um bandido realiza um assalto a mão armada e na fuga se depara com uma equipe da Polícia Militar, seria praticamente impossível que esses policiais conseguissem um mandado a tempo para que fosse procedida a busca pessoal no meliante, claro que ao realizar a busca pessoal o policial sempre atentar para os parâmetros legais dessa ação, observando a existência da fundada suspeita, bem como não deixar o abordado em situação vexatória e assim podendo caracterizar o abuso de autoridade.

3.3.1 Aspectos sobre a Fundada Suspeita

Para que a busca pessoal seja legítima e ocorra dentro dos parâmetros legais tem que existir a presença da “fundada suspeita”, termo este que aparece duas vezes no Código de processo Penal, no parágrafo 2º do artigo 240 e no caput do artigo 244, norteando o fundamento da busca pessoal falando que esta só será realizada se houver a fundada suspeita de que alguém oculte consigo ou em malas, valises de sua posse arma proibida ou objetos que caracterizem corpo de delito.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 517) preceitua sobre a fundada suspeita o seguinte:

Ponto fundamental para legitimar a busca pessoal é haver *fundada suspeita*. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e

frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja *fundada suspeita*, o 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 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.

Vemos que Nucci deixa claro que a suspeição seja fruto de um fundamento sólido baseada em fatos e testemunhas, e não uma simples dedução do agente, para que não ocorra uma situação em que o policial coloque alguém em uma posição constrangedora sem que haja necessidade.

Tendo em vista que ninguém gosta de ser revistado, afirmamos que a fundada suspeita tem que recair sobre a conduta do revistado, no tocante ao local que se encontre, horário entre outras situações, como por exemplo: fugir ao avistar uma viatura policial, algo volumoso que se encontre por baixo da camisa, vestir casaco durante o dia com temperatura alta, entre outras circunstâncias. Acredito que tais deduções emanem da experiência dos policiais em identificar quais condutas são suspeitas, pois, vamos deixar claro que não existe pessoa suspeita e sim condutas realizadas por alguns que se tornam suspeitas e em razão de tal comportamento, merece uma revista, procurando, assim, diminuir a probabilidade de eventos criminosos. Sobre isso Nassaro (2013, p. 84) comenta:

A fundada suspeita está situada exatamente no espaço entre a mera intuição – ou pressentimento – e as fundadas razões. O policial, por outro lado, não será capaz de elaborar um relatório sobre os completos motivos (e por vezes complexos) que o induziram à fundada suspeita sobre o comportamento ou características gerais de espaço e ambiente que o levaram a fazer a busca pessoal; o seu treinamento é voltado à tomada de decisões rápidas, tais como fazer ou não fazer a busca, questão que deve ser resolvida em frações de segundo.

O policial, agindo de forma legal, cumpre com seu dever de manutenção da ordem pública e de coleta de eventuais provas da prática de um delito, ao contrário, se proceder uma busca pessoal sem que exista essa fundada suspeita o policial estará sujeito a responder pelo crime de abuso de autoridade e tornar a busca ilegal, como afirma Nucci (2008, p. 509):

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.

Conseqüentemente, a fundada suspeita tem a obrigação de ser verdadeiramente fundamentada, e sempre, os agentes do Estado buscando prestar atenção aos princípios constitucionais e aos Direitos e Garantias Fundamentais para que assim não sofram sanções penais e administrativas posteriormente.

3.3.2 Busca Pessoal em mulheres e crianças

A mulher como sujeito passivo da busca pessoal é um assunto bastante discutido pela doutrina policial, esse procedimento esta previsto no artigo 249 do Código de Processo Penal que diz: “A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência” (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). Nestor Távora (2013, p. 481) apenas acrescenta a questão do constrangimento que poderá passar a revistada, dizendo: “Já busca em mulher, para evitar constrangimentos, será realizada por outra mulher, salvo quando importar retardamento ou prejuízo da diligência”.

Tourinho Filho (2013, p. 632) no que tange a essa modalidade preceitua:

Hoje, em razão de a Lei Maior resguardar a intimidade no inc. X do artigo 5º, parece-nos que a norma contida no artigo 249 do CPP deve ser interpretada com maior restrição. A busca em mulher somente poderá ser feita por outra mulher ou, se for o caso, por um médico, principalmente naquelas áreas do corpo onde residem o pudor e o recato, a não ser que ela não se oponha, ciente do seu direito constitucional.

O Major Nassaro (2013) toca em um quesito muito interessante no tocante a legislação, que não houve uma reciprocidade do legislador em relação ao homem, especificando que só homem revistaria outro homem, também na medida do possível, com isso Nucci (2008, p. 518) na mesma linha de pensamento diz que:

Em relação à busca pessoal realizada em mulher, deve ser realizada preferencialmente por outra mulher. Espelha-se, nesse caso, o

preconceito existente de que a mulher é sempre objeto de molestamento sexual por parte do homem, até porque não se previu o contrário, isto é, que a busca em homem seja sempre feita por homem. Seria dispensável tal dispositivo, caso o agente da autoridade atuasse sempre com extremo profissionalismo e mantendo-se no absoluto respeito à intimidade alheia.

Existindo uma forte e fundada suspeita que a mulher esconda arma ou algo ilícito em suas vestes então o policial masculino poderá sim realizar a busca se não houver uma policial feminina no local, com o intuito de manter a ordem pública, pois, por diversas vezes acontece do homem tentar burlar a revista policial escondendo objetos ilícitos com mulheres e nem sempre as equipes contam com uma mulher, nesse caso o policial que for realizar a busca pessoal na mulher suspeita sempre atentar para que não ocorram abusos principalmente em relação às partes íntimas da revistada evitando o constrangimento da mesma e resguardando a equipe para que posteriormente ela não venha alegar que teve excessos e até um suposto crime de atentado ao pudor, falo isso no caso de que exista urgência para a realização da busca pessoal, porque se não for de caráter urgente e não retardar ou acarretar prejuízo as diligências o aconselhável é esperar até que uma mulher apareça no local da ocorrência.

Já a busca pessoal em crianças e adolescente não tem nenhuma previsão legal no Código de Processo Penal, porém o texto do inciso I do artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente se assemelha com o inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que trata do direito de ir, vir e permanecer, que como já foi dito anteriormente é uma das limitações impostas pela busca pessoal, então ele diz: “Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais.” (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990), então essa é a passagem no ECA que podemos relacionar a busca pessoal.

Dessa forma nada impede que o policial proceda à busca pessoal no menor, tendo em vista também as inúmeras ocorrências policiais envolvendo menores que cometem atos infracionais e que constantemente são apreendidos pelas forças policiais, pois, se o policial tem a fundada suspeita que o menor esta portando armas ou objetos que constituem corpo de delito ele deve sim agir e realizar a busca, sempre atentando para as formas legais desse procedimento, pois, temos que ter uma atenção especial com os menores devido a sua inimputabilidade penal, que não significa falta de punição para os que cometem atos infracionais. Então realizada a busca pessoal e constatando a

existência de algo ilícito conduzi-lo até a delegacia especializada em menores, sempre lembrando que nunca o menor poderá ser conduzido no xadrez da viatura.

3.3.3 Classificações da Busca Pessoal

A busca pessoal tem suas classificações específicas, baseadas em dois fatores, o momento em que se é realizada como também depende de sua finalidade, ou seja, qual o intuito da realização da busca pessoal.

O Major Nassaro (2007) nos agracia em sua obra com as especificações de cada tipo de busca pessoal, classificada brilhantemente por ele em seu livro que creio que seja uma das únicas fontes de pesquisa nesse sentido.

Então foi entendido que existem as seguintes classificações: I- preventiva e processual no que diz respeito a natureza jurídica da busca pessoal; II- preliminar e minuciosa no que diz respeito ao quanto vai ser restringido os direitos individuais; III- individual e coletiva no que diz respeito a quantidade de abordados; IV- direta ou indireta no que diz respeito ao contato físico do agente com o revistado.

A busca pessoal preventiva é aquela realizada por iniciativa do profissional da segurança pública, com o intuito de prevenir que ocorra alguma situação delituosa, feito esse tipo de busca pessoal e encontrando arma ou objeto ilícito então inicia-se a busca pessoal processual, que é exatamente na sequência da preventiva, e é realizada com a intenção de encontrar mais objetos que possam a ser anexados também ao procedimento como mais meios de prova.

A busca pessoal preliminar é a que é realizada superficialmente pelas vestes do revistado, onde o agente utiliza apenas o contato manual, então encontrando algo ilícito na sequência amparado pela fundada suspeita então poderá ser realizada a busca pessoal minuciosa mais conhecida como “revista íntima”, onde o agente solicita que o revistado tire as roupas e os calçados utilizando tanto do tato como da visão para efetuar completamente o procedimento, porém, é evidente que esse tipo de busca pessoal será realizada em um local reservado, longe da presença do público e preferencialmente na presença de uma testemunha.

A busca pessoal individual é aquela busca preventiva realizada pela polícia norteada pela fundada suspeita onde seleciona-se um indivíduo em atitude suspeita que esteja em local de alta incidência criminal, por exemplo, depois outro no mesmo local que esteja mais distante e proceda a busca pessoal neles verificando a individualização

da conduta de cada. Já a coletiva é a que é feita em várias pessoas, como exemplo a busca pessoal realizada em casas de show ou estádios de futebol, como também temos exemplo desse tipo de busca pessoal a feita em vários apenados antes da escolta.

E por fim a busca pessoal pode ser considerada direta quando o policial entra em contato direto com o corpo do revistado, tocando nele e apalpando-o com o intuito de encontrar alguma coisa que caracterize corpo de delito e a busca pessoal indireta consiste naquela que o agente não encosta no corpo do revistado, utilizando outros métodos, como por exemplo, os detectores de metais portáteis.

3.4 A BUSCA DOMICILIAR

Essa modalidade de busca consiste na investigação feita em habitação alheia, habitação coletiva, ou em que alguém exerce profissão, atividade remunerada ou não (habitações que estão compreendidas no conceito de casa dado pelo art. 150, § 4º, do Código Penal, que trata do crime de violação de domicílio), porta adentro, devidamente justificada com apresentação de mandado judicial como preceitua o artigo 241 do Código de Processo Penal: “Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado” (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990), e assim estando em consonância com o princípio constitucional do inciso XI, artigo 5º da CF/88, pertinente a inviolabilidade do domicílio.

A busca domiciliar para ser legítima precisa ter fundadas razões que a autorizem, como também a apresentação de mandado judicial (salvo a situação prevista no artigo 241 do CPP) que tenha os seguintes requisitos: indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do proprietário ou morador; mencionar o motivo da diligência; ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir. Esse mandado judicial tem que ser certo e determinado, sobre isso Nucci (2008, p. 518) expressa que:

Não é possível admitir-se ordem judicial genérica, conferindo ao agente da autoridade liberdade de escolha e de opção a respeito dos locais a serem invadidos e vasculhados. Trata-se de abuso de autoridade de quem assim concede a ordem e de quem a executa, indiscriminadamente. Note-se que a lei exige fundadas razões para que o domicílio de alguém seja violado é para que a revista pessoal

seja feita, não se podendo acolher o mandado genérico, franqueando amplo acesso a qualquer lugar.

Nestor Távora (2013) utiliza da expressão “cheque em branco”, onde ele diz que o mandado de busca domiciliar não pode ser tratado assim, simbolizando abuso de autoridade, sendo que existem casos excepcionais onde pode existir o mandado de busca indeterminado, onde se conhece a casa mas não sabe quem é o morador e vice-versa.

Assim, como a busca pessoal que para ser feita deve existir a fundada suspeita a busca domiciliar para ser realizada precisa ter fundadas razões que a autorizem, pois, é compreensível que para a busca domiciliar seja preciso mais do que a mera suspeita, já que a Constituição elevou a inviolabilidade do domicílio à condição de garantia, então ela será realizada com os seguintes fins: prender criminosos; apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; apreender instrumentos de fraude e objetos que sejam falsificados; apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crimes ou destinados a tal fim; verificar elementos que possam contribuir para a acusação ou para a defesa do réu.

Dito os objetivos da busca domiciliar, para ser realizada dentro dos parâmetros legais ela também tem que seguir algumas medidas, como, ser executada por oficiais de justiça ou por policiais e antes da entrada na residência ler o mandado para o morador ou para quem o represente, e em seguida solicitar que abram a porta.

3.4.1 Restrição de horários

A questão do horário para a realização da busca domiciliar sempre foi um assunto bastante discutível nas doutrinas, a Constituição Federal estabelece que ninguém poderá adentrar no domicílio de uma pessoa, para cumprimento de mandado de busca domiciliar, durante a noite, já o Código de Processo Penal não estabelece um horário exato para esse procedimento versando da seguinte forma:

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.

Posto isso, verificamos que a busca domiciliar a princípio deverá ser realizada no período diurno. Em relação ao período diurno entende-se cronologicamente a parte do

dia compreendida entre seis horas da manhã e dezoito horas no horário local, alguns doutrinadores utilizam o critério astronômico e falam que o dia é o período entre a aurora e o crepúsculo, essa última sendo mais aceita devido a peculiaridade de cada região brasileira, onde o sol pode nascer e se pôr mais cedo ou mais tarde do que o horário normal, como levado também em consideração o período compreendido de Outubro à Fevereiro conhecido por “horário de verão” adotado em alguns Estados que às 18h o sol ainda está alto, assim, Fernando Capez (2013, p. 412) versa sobre o horário de realização da busca domiciliar:

Só pode ser executada de dia, salvo se o morador consentir que se realize à noite. Após a alteração promovida no art. 172 do CPC pela Lei n. 8.952/94, o conceito de “dia” não pode mais ser emprestado por analogia desse dispositivo. É que o referido art. 172 diz que “os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas”; entretanto, ninguém há de convir que o dia somente termine às 8 horas da noite, principalmente quando, em alguns lugares (como na zona rural), as pessoas estão dormindo há horas. Por essa razão preferimos a posição do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal José Celso de Mello Filho, segundo o qual a expressão “dia” deve ser compreendida entre a aurora e o crepúsculo.

Reforço que as buscas domiciliares só poderão ser realizadas durante o dia, só será realizada a noite com permissão do dono da casa, esse não permitindo não poderá proceder a busca, pois, vale salientar que a não realização da busca domiciliar durante a noite é uma garantia constitucional, porém, se a busca for iniciada antes do pôr do sol e se estender ao período noturno os agentes podem continuar a proceder a revista, sobre esse pertinente assunto Nestor Távora (2013, p. 477) leciona:

Se a busca domiciliar for iniciada durante o dia, poderá estender-se, caso estritamente necessário, para além das 18 horas, desde que a sua interrupção signifique prejuízo substancial ao ato. Contudo, percebendo a autoridade que o ato irá prolongar-se por tempo considerável, deve interromper a diligência, cercando-se dos cuidados para que os objetos procurados não sejam sonogados, e se necessário, fazendo campana em frente ao imóvel, para que no dia subsequente pela manhã a busca reinicie.

Então em relação a restrição do horário de realização da busca e o horário adequado, entramos de acordo com a maioria dos processualistas que dizem que o dia é compreendido entre a aurora e o crepúsculo, utilizando o critério físico-astronômico, devido as peculiaridades de cada região do nosso país.

3.4.2 Busca Domiciliar e a prisão em flagrante

Esse tópico nos trás uma indagação bastante interessante. Já que em regra o mandado deve conter o motivo da busca domiciliar e o que se procura, o que acontece em caso dos agentes acharem outros objetos que caracterizem corpo de delito, mas que sejam completamente diferentes do objeto que o mandado de busca estipula para ser encontrado?

Nestor Távora (2013, p. 480) responde tal indagação da seguinte forma:

O mandado de busca e apreensão deve ser interpretado de forma restrita. Não pode a autoridade, no cumprimento da diligência, angariar todos os elementos que venha a encontrar na residência vasculhada, caso estejam vinculados a infração diversa daquela, objeto da investigação. Deve-se então provocar o juiz, plantonista ou não, para que se obtenha uma ampliação do mandado, em razão dos novos elementos eventualmente descobertos, possibilitando assim, com a ordem judicial expressa, a sua captação. A exceção diz respeito aos elementos que autorizam a prisão em flagrante, notadamente quando simbolizarem a existência de crime permanente.

Portanto encontrando objeto ilícito que não consta no mandado o policial não pode ignorar, por exemplo, a busca domiciliar tem o intuito de apreender documentos falsificados, e além deles encontra armas, e drogas que caracterizem tráfico no domicílio, daí a existência de crime permanente, e assim, os policiaes podem prender em flagrante os responsáveis, caso seja objeto ilícito que não caracterize a situação citada então os agentes responsáveis pela busca de imediato entram em contato com o magistrado competente para que assim ele emita uma autorização legal para fazer a apreensão, e dessa maneira não desprezará a nova prova.

3.4.3 A Busca realizada em Escritórios Advocatícios

O Código de Processo Penal, no artigo 243, evidencia, somente, que não será permitida a apreensão de documentos em poder do defensor do réu, e que esses documentos só serão apreendidos se constituírem corpo de delito.

Sobre o assunto abordado nesse tópico Tourinho Filho (2010, p. 632) preceitua que:

Nada obsta, por conseguinte, respeitando as garantias da defesa, proceda-se à busca e apreensão no escritório do advogado: a) em qualquer caso, se o Advogado for partícipe da infração; b) se o advogado não estiver funcionando como Defensor no processo em que for determinada diligência; c) se o Advogado não possuir os papéis como “secretário”, isto é, em razão da sua função, caso em que deverá ser resguardado o sigilo profissional; d) Para apreender documentos ou objetos que constituam elemento do corpo de delito.

Já a Lei nº 8.906, de 4 de Julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, disciplina em seu Art. 7º inciso II: "São direitos do advogado: II- a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia." (BRASIL, Lei nº 8.906, de 4 de Julho de 1994), porém em contrapartida o parágrafo 6º do mesmo artigo torna o inciso II relativo, em dizer:

Art. 7º São direitos do advogado: § 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

Entendemos que todo material capaz de formar corpo de delito da infração penal não pode ser considerado inviolável, pois assim, quem oculta, esta impedindo de que o Estado venha a punir a prática de crime.

Subentende-se que o Advogado conhecendo bem a legislação não iria esconder, por exemplo, em seu escritório drogas de um traficante que seja seu cliente, mas, para que haja um melhor entendimento sobre a matéria é interessante avaliar que o sigilo profissional determinado na Constituição Federal não abandona a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial.

3.4.4 Condições legais e procedimentos da Busca Domiciliar

As buscas domiciliares serão realizadas no período diurno (como já foi dito anteriormente), salvo se o habitante do domicílio permitir que seja executada à noite, e lembrar que antes de adentrarem na residência os executores da busca tem que mostrar e ler o mandado para o morador, ou a quem o represente e de pelo menos duas testemunhas, preferencialmente, estranhas aos quadros policiais, e assim, determinando na sequência que abra a porta, caso o morador ou a pessoa a ser presa se oponha, durante o dia, a porta será arrombada e forçada a entrada, podendo o morador, que se recusou, ser responsabilizado penalmente, descoberta a pessoa ou a coisa que se procura, será, imediatamente, apreendida e posta sob custódia da autoridade policial ou de seus agentes.

Sobre a questão do arrombamento e presença de testemunhas Guilherme de Souza Nucci (2008, p 532) comenta que:

A lei autoriza o emprego de força contra coisas, como o arrombamento de armários, cofres ou mesmo portas no interior do domicílio, quando outra opção não houver. Mas, é natural que a violência contra os executores e perturbando a diligência. Dá-se voz de prisão pelo crime cabível e termina-se a busca, já tendo o morador sob domínio. Se o morador está ausente, autoriza-se arrombamento de portas e outros tipos de violência contra coisas. Por precaução, determina o Código de Processo Penal que um vizinho qualquer, se possível, seja intimado (trata-se de uma ordem legal) a acompanhar a diligência, justamente para atestar a sua idoneidade e lisura (art. 245, § 4º). Ressalte-se que não havendo vizinho por perto, os executores podem agir sozinhos.

Lembrando que existem casos especiais onde o domicílio pode ser adentrado sem mandado e a noite, que é no caso de desastre, para prestar socorro e em situação de flagrante delito.

Em relação as condições de legitimidade da busca pessoa Tourinho Filho (2010, p. 628) preceitua que:

A realização da busca domiciliar não fica à vontade da Autoridade, seja ela Policial, seja ela Judiciária. É preciso que haja, nos termos do art. 240, “fundadas razões”. Fundadas razões exige a lei, isto é, razões sérias e seguras. Se não as houver, não pode ser realizada a diligência.

Valendo salientar que se nada for encontrado e apreendido será lavrado o auto de busca registrando tal fato.

De conhecimento de todos é que a atuação da Polícia e de seus agentes causa insatisfação pessoal aos que são alcançados e atingidos pela busca mesmo quando eles colaboram, não podemos esquecer que, por consequência, esse mesmo cidadão e seus defensores estarão alerta no sentido de procurarem falhas de ordem legal, com o objetivo de tentar desconfigurar o que foi encontrado ou, no mínimo, colocar em dúvida a diligência da forma como foi realizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alcançando o término do trabalho, nota-se que a temática proposta pode ser vastamente examinada apesar das poucas linhas dedicadas ao tema nas doutrinas, pois, como observamos são várias as peculiaridades que abrangem o instituto da busca e que podem confrontar-se, em casos concretos, com direitos individuais, sociais e princípios constitucionais.

Sem dúvida através das pesquisas bibliográficas realizadas, o entendimento do autor do trabalho sobre esses institutos que estão presentes diariamente na atividade policial foram significativamente ampliados, e assim, ele poderá alcançar o principal objetivo da realização desse projeto que é poder repassar esses conhecimentos adquiridos para o público em geral, e, especialmente para os policiais, pois, os cursos de formação realizados hoje dão ênfase a abordagem em si, instruindo sobre aspectos como segurança da guarnição, agilidade na busca, unidade de comando entre outros princípios da abordagem e acabam esquecendo de um quesito tão fundamental para a realização das buscas pessoais e domiciliares que são seus aspectos jurídicos, e dessa forma, auxiliando aos policiais que incansavelmente defendem nossa sociedade a não serem abusivos e trabalharem sempre norteados pelos parâmetros legais que regem essas duas modalidades de busca.

Falamos isso, pois, a busca pessoal e a busca domiciliar são ações policiais de fundamental importância para o desbaratamento de várias práticas delituosas que assolam a população do bem não só da nossa cidade ou do nosso Estado, mas, a população do bem de todo território nacional.

Em seguida verificamos a busca como meio de prova, um pouco no que tange ao assunto no Código de Processo Penal Militar, como também, os termos essenciais para que se possa legalmente ser procedida as buscas que são a fundada suspeita na busca pessoal sem a necessidade de mandado e as fundadas razões da busca domiciliar, essa última vimos a necessidade do acompanhamento do mandado, nos termos do artigo 241 do Código de Processo Penal.

Espero que possa alcançar o objetivo de ajudar os agentes de hoje e os que estão ainda a ingressar nos órgãos de Segurança Pública, inicialmente com esse trabalho e posteriormente com trabalhos futuros nessa mesma linha de raciocínio, sempre com o

intuito de instruir da melhor maneira possível a saberem lidar no seu dia-a-dia de trabalho com a forma certa, dentro dos parâmetros legais, a realizarem a busca pessoal e a busca domiciliar, sempre respeitando primeiramente a dignidade da pessoal humana e depois os diplomas legais que norteiam essas ações, e assim, evitando problemas com a justiça.

Por fim, depois de todo exposto, ressalvo a importância das buscas realizadas pelos agentes do Estado no combate e na redução dos índices de criminalidade, com obtenção de provas, apreensão de objetos ilícitos, captura de foragidos entre outros benefícios para a população que tanto almeja segurança.

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>>.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal anotado**. 3. ed., vol. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

Giovane Spanner. **A (in)suficiência do termo “fundada suspeita” como legitimador da busca pessoal**. 2012. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Comunitária da Região de Chapecó, Santa Catarina 2012.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório**. São Paulo: Atlas, 1992.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional – esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

NASSARO, Adilson Luís Franco. **Abordagem policial: busca pessoal e direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18314>>.

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>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado - 7 ed.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal – 5 ed.** Ver., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

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

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

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2013

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13 ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

VADE MECUM Saraiva. obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. – 12. Ed. atual. E ampl – São Paulo: Saraiva, 2013.

ANEXO

CARTILHA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE COMO SE DEVE REAGIR A UMA ABORDAGEM POLICIAL

APRESENTAÇÃO

A presente cartilha busca informar a população sobre seus direitos e deveres no relacionamento com as Polícias.

As Polícias são encarregadas de garantir a segurança pública, protegendo o cidadão, seus bens e seus direitos. Se necessário, podem usar a força física, mas o uso da força deve seguir regras.

Conscientizar as pessoas a respeito desses limites é essencial para o pleno exercício da cidadania. Este trabalho foi produzido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), inspirado em iniciativas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e do Ministério Público Federal.

O CNMP espera contribuir para a aproximação da população com Ministérios Públicos, Polícias e órgãos da justiça criminal.

QUEM É RESPONSÁVEL PELA SEGURANÇA DA SOCIEDADE E DAS PESSOAS?

Polícia

Os policiais são responsáveis por evitar que os crimes ocorram e também por investigar os crimes que já aconteceram. Há policiais que usam fardas (policiais militares e rodoviários federais) e outros que não (policiais civis e federais). Quem investiga os crimes cometidos pelos policiais é a Corregedoria, órgão que existe na estrutura de todas as Polícias. O Ministério Público, por meio do exercício de seus poderes investigatórios e do controle externo da atividade policial, também o faz.

Ministério Público

Composto por promotores de Justiça e procuradores da República, o Ministério Público pode investigar condutas ilícitas e processar pessoas, inclusive policiais, pois fiscaliza as Polícias por meio do que chamamos de Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público.

Poder Judiciário

Composto por juízes, desembargadores e ministros, o Poder Judiciário é responsável por julgar as pessoas processadas por práticas de crimes e por determinar medidas importantes, como, em alguns casos tratados nessa cartilha, autorizar a entrada de um policial numa casa ou a prisão de uma pessoa.

RESPEITO

RESPEITO é o principal elemento que deve haver na relação entre a polícia e o cidadão. Tudo o que vamos falar nesta cartilha parte dessa ideia. Deve haver respeito entre as pessoas, entre o cidadão e a polícia e, claro, a lei deve ser respeitada. No caso específico da relação entre policial e cidadão, o **RESPEITO** funciona para os dois lados. É uma via de mão dupla. O cidadão deve respeitar o policial. E o policial também deve respeitar o cidadão. Como saber se a polícia respeita o cidadão? A polícia só pode agir dentro da lei. Quando a polícia desrespeita a lei, ela automaticamente desrespeita o cidadão.

DIREITOS DOS CIDADÃOS

São direitos das pessoas quando encontram policiais:

- ▶ Ser tratado com respeito. O cidadão não pode ser xingado, agredido, ameaçado, espancado, torturado, humilhado, exibido para a imprensa.
- ▶ Não ser forçado a confessar um crime.
- ▶ Permanecer calado quando interrogado.
- ▶ Não ser extorquido por policiais. Nenhum policial pode pedir “ajuda”, “favor” ou “dinheirinho” para “livrar a cara” de ninguém ou para cumprir seus deveres.
- ▶ Não ser levado para a delegacia de polícia somente pelo fato de não estar com sua identidade, se não houver alguma suspeita fundamentada.
- ▶ Ter sua integridade física respeitada, mesmo quando a pessoa acaba de cometer um crime (o chamado flagrante de delito). Nesses casos, o policial deve prender a pessoa e levá-la para a Delegacia de Polícia. O policial só pode usar a força física quando a pessoa resiste à prisão, e mesmo assim sem exageros.
- ▶ Saber quem é o policial. Os policiais militares e rodoviários federais devem usar nomes escritos nas fardas (uniformes). Policiais civis e federais devem mostrar sua identidade policial (chamada de carteira funcional). O cidadão tem o direito de perguntar educadamente o nome dos policiais, onde eles trabalham e receber a resposta educada também.
- ▶ Mulheres devem ser revistas por policiais do sexo feminino.
- ▶ Ser enviado imediatamente ao Instituto Médico Legal, se foi machucado por qualquer pessoa, seja policial ou não. Nesses casos, o policial não precisa acompanhar o exame médico, salvo se solicitado.
- ▶ Ser atendido nas delegacias de polícia. Se o policial não quiser anotar a ocorrência (fazer o boletim de ocorrência) e a pessoa não concordar com isso, pode anotar o nome do policial e procurar o Ministério Público ou a Corregedoria da Polícia para reclamar.

▶ Quando é preso, o cidadão tem direito a pedir um advogado e falar com ele. Se não puder pagar, o Estado nomeará um advogado ou defensor de graça para o cidadão. A pessoa também pode ligar para alguém da família ou amigo.

▶ Quando preso, o cidadão tem o direito de não prestar nenhuma declaração antes de falar com seu advogado, podendo contar com a presença dele no momento de ser inquirido pela polícia ou optar pelo direito de não responder às perguntas sobre os fatos da investigação.

▶ Não ter sua casa invadida por policiais, sem autorização ou sem ordem judicial (mandado judicial). A ordem assinada pelo juiz deve ser mostrada ao dono da casa e só permite a entrada da polícia na casa das pessoas durante o dia. Sem mandado, ninguém precisa autorizar a entrada de policiais em sua casa, a não ser nestas situações: para socorrer alguém, em caso de desastre ou para prender alguém que acabou de cometer um crime e procurou abrigo em alguma residência.

▶ Se você tem um negócio, saiba que policiais têm o direito de entrar em cinemas, bares, restaurantes, boates e em outros estabelecimentos comerciais, quando em missão policial e para realizar atividades policiais. Esse direito não se estende aos eventuais acompanhantes dos policiais. Em serviço, os policiais devem sempre se identificar e pagar pelos produtos que consumirem. Porém, se os policiais não estão trabalhando, não têm o direito de furar filas e não pagar ingressos: essa conduta (conhecida como “carteirada”) é errada.

Se o responsável pelo estabelecimento achar que a conduta do policial é abusiva, ele pode anotar o nome do policial e reclamar no Ministério Público ou na Corregedoria da Polícia. Se os policiais ameaçarem, ofenderem ou forem agressivos com a pessoa que pergunta seus nomes, estarão agindo de modo abusivo, podendo ser responsabilizados por tal conduta.

DEVERES DOS CIDADÃOS

São deveres das pessoas quando encontram policiais:

▶ Respeitar o policial.

▶ Identificar-se ao policial quando seus dados forem solicitados. É sempre bom portar um documento de identidade, evitando qualquer mal-entendido.

▶ Permitir, sem resistir, que o policial o reviste, mesmo que considere a revista desnecessária. A revista pessoal é uma importante forma de evitar crimes ou descobrir os crimes praticados. Pode ser feita pela polícia quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma ou de objetos relacionados a fatos criminosos. A pessoa pode, depois, questionar a legalidade da revista no Ministério Público ou na Corregedoria da Polícia.

▶ Atender às intimações feitas pela Polícia.

▶ Quando dirigir um veículo, o cidadão deve estar com sua Carteira Nacional de Habilitação (carteira de motorista) e os documentos obrigatórios do veículo, evitando receber multa e ter o veículo retido.

- ▶ Colaborar com a Polícia, salvo se for o investigado. Só o investigado tem direito de ficar calado. O cidadão, quando testemunha um crime, deve contar o que sabe sobre o crime que viu. Assim, ele ajuda o Ministério Público, a Polícia e o Poder Judiciário a combater o crime e deixar a sociedade mais segura.

- ▶ Normalmente, o policial age dentro da lei. Se, após argumentar com um policial, a pessoa acreditar que está sendo vítima de algum abuso deve atendê-lo, mas depois deverá relatar esse fato para o Ministério Público ou para a Corregedoria da Polícia.