

REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA – FIC

O ABUSO DE AUTORIDADE NA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA FRENTE
AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

CARATINGA

2017

FELIPE ARTHUZO

O ABUSO DE AUTORIDADE NA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA FRENTE
AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência para aprovação na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

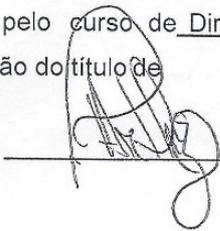
Prof. Orientador: Almir Lugon

FIC

2017

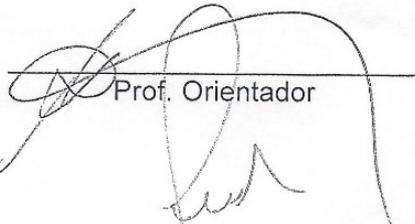
TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
O abuso de autoridade na busca pessoal preventiva frente ao princípio da dignidade pessoa humana, elaborado pelo aluno **Felipe Dornelas Arthuzo** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de



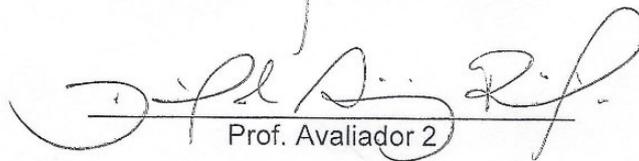
BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 07 de 12 2017



Prof. Orientador

Prof. Avaliador 1



Prof. Avaliador 2

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar tantas experiências, e por poder vive-las com tanta intensidade;

À minha família, por me dar o suporte necessário para ser quem eu sou;

Aos colegas de farda, que se dedicam ao trabalho com responsabilidade;

Ao orientador Almir Lugon pela boa vontade;

Aos demais professores e colegas de turma por fazerem parte dessa caminhada.

DEDICATÓRIA

Dedico esta vitória a todos aqueles que procuram o estudo das leis a fim de fazer valer os direitos de todos, para que possamos construir uma sociedade mais justa e igualitária.

“Nada mais violento que impedir o ser humano de se relacionar com a natureza, com seus semelhantes, com os mais próximos e queridos, consigo mesmo e com Deus. Significa reduzi-lo a um objeto inanimado e morto. Pela participação, ele se torna responsável pelo outro e concria continuamente o mundo, como um jogo de relações, como permanente dialogação.”

Leonardo Boff

RESUMO

O assunto a que se dedica esta pesquisa é com relação ao abuso de autoridade na busca pessoal preventiva frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. A realização de busca pessoal pelo agente de maneira preventiva se dá ao fato deste acreditar que há uma situação ou comportamento suspeito por parte do indivíduo, e assim, se propõe a buscar algo que possa confirmar sua suspeita. No entanto, acontecem situações em que o agente utiliza excesso de força ou emprega meios desnecessários no procedimento de revista preventiva. Desta forma, fica o indivíduo constrangido, sentindo seu direito e dignidades tolhidos pelo agente público que o expõe a situação vexatória. Nestas situações, o indivíduo não tem sua dignidade de forma plena, pois foi exposto à uma situação que o trouxe constrangimento público, e por isso, esta pesquisa se dedica à análise de como o abuso de autoridade na realização de busca pessoal preventiva pode trazer prejuízos ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: abuso de autoridade; busca pessoal; dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA O DIREITO PENAL E A SEGURANÇA PÚBLICA.....	15
1.1 Conceito de Princípio Constitucional	15
1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	16
1.3 Princípio da Liberdade	19
1.4 Princípio da Legalidade	20
1.5 Direito à Segurança.....	21
2. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DA POLÍCIA E A BUSCA PESSOAL.....	24
2.1 Busca Pessoal.....	26
2.2 Tipos de Busca Pessoal	28
2.3 Fundada Suspeita e a Autoexecutoriedade	29
3. O ABUSO DE AUTORIDADE NA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	31
3.1 Abuso de Autoridade.....	31
3.2 Abuso de Autoridade na Busca Pessoal X Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	34
3.3 Jurisprudência	36
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39

INTRODUÇÃO

A pesquisa aqui descrita buscou abordar o abuso de autoridade na busca pessoal preventiva frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. A busca pessoal é garantida pelo ordenamento jurídico pátrio, no art. 240 do Código Penal como forma de coibir ocorrência de crime e produção de prova, contando o policial com a sua experiência e com a análise do comportamento daquele que pode ser considerado suspeito.

No entanto, não é incomum a ocorrência de excessos em casos de busca pessoal preventiva, levando o indivíduo objeto de busca pessoal ao constrangimento público desnecessário. Nestes casos o princípio da dignidade da pessoa humana é esquecido quando o policial ultrapassa os limites daquilo que é atribuído por lei, pois a suspeita por parte do policial é algo subjetivo e deve este não utilizar de força ou meios além do necessário.

Por isso, buscou-se como objetivo geral analisar questões relacionadas ao abuso de autoridade na busca pessoal preventiva frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Como objetivos específicos encontram-se:

- Destacar o conceito de abuso de autoridade;
- Relacionar os princípios da busca preventiva;
- Esclarecer quais requisitos são inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana;
- Elencar leis, doutrinas e jurisprudências sobre o tema.

Mesmo a busca pessoal encontrando amparo legal no Código de Processo Penal brasileiro, é preciso coibir os excessos e primar pelo cumprimento da lei. Desta forma, esta pesquisa se justifica devido ao fato do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como princípio norteador dos demais princípios constitucionais, deve ser considerado em seus mais diversos campos, mesmo em casos de busca pessoal preventiva.

Quando se fala em abuso de autoridade no caso de busca pessoal preventiva, cabe destacar os dizeres de Fernando Capez, que trata da questão do abuso da autoridade indo de encontro ao princípio da dignidade humana¹:

Trata-se da conduta do servidor que, aproveitando-se da condição de inferioridade daquele que se encontra sob seu jugo, abusa do poder conferido pela sua função pública e atenta contra a dignidade da vítima, expondo-a à infâmia, à desonra, penalidades não previstas em lei e não autorizadas pela Constituição Federal.

Nesta pesquisa utilizou-se a metodologia teórico-dogmática, uma vez que utiliza o tripé doutrina, jurisprudência e legislação, objetivando verificar a coerência do sistema jurídico e de seus elementos. O trabalho é interdisciplinar, pois envolve ramos do Direito Penal e Direito Constitucional.

O trabalho contará com três capítulos, onde o primeiro é relativo aos princípios constitucionais, conceito e os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da legalidade; o segundo trata das atribuições constitucionais da polícia e a busca pessoal, permeando os tipos de busca pessoal, bem como a fundada suspeita e a autoexecutoriedade; o terceiro capítulo aborda o abuso de autoridade, sua configuração e como vai de encontro com a dignidade da pessoa humana na busca pessoal preventiva.

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**, volume 4. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Objetiva-se analisar questões como busca pessoal, abuso de autoridade e a dignidade da pessoa humana. Pode-se compreender a busca pessoal como sendo um ato realizado pela própria Administração Pública através dos órgãos policiais, configurando-se um ato administrativo, portanto, não carece da autorização do Poder Judiciário para ser praticado dentro dos limites impostos pela legalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente o Código de Processo Penal brasileiro, encontra-se a busca pessoal inserida no Título VII, que leciona sobre prova, o que leva a concluir que para o ordenamento jurídico brasileiro a natureza jurídica da busca pessoal seja classificada como meio para se produzir prova. Contudo a doutrina entende que há outras classificações, divergindo do Código de Processo Penal, sendo elas a natureza jurídica acautelatória e mista. Mirabete defende que a busca pessoal tem natureza jurídica de medida cautelar:

Para a nossa lei, é ela meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva, consubstanciado no apossamento de elementos instrutórios, quer relacionados com objetos, quer com as pessoas do culpado e da vítima, quer, ainda, com a prática criminosa que tenha deixado vestígios. Entretanto, embora a busca e apreensão estejam inseridas no capítulo das provas, a doutrina as considera mais como medida acautelatória, liminar, destinada a evitar o perecimento das coisas e das pessoas².

Ainda é pertinente afirmar que a busca pessoal, descrita no artigo 240 do Código de Processo Penal, consiste em procurar no corpo, nas vestes e nos pertences de pessoas suspeitas de terem cometido, ou que estejam na iminência de cometerem atos criminosos, objetos que tenham sido ou que possam ser usados para isso. Ou ainda, objetos que configuram crime apenas o fato da pessoa o estar portando, como é o caso de porte ilegal de arma de fogo.

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.319.

§ 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 anterior³.

Como atores de uma busca pessoal estão o revistado (sujeito passivo, que está sob suspeita) e o revistador (sujeito ativo, que é o agente da lei). Ou seja, o revistado, é submetido ao procedimento de busca realizado pelo revistador, que age em nome Administração Pública.

No entanto, podem ocorrer situações em que há excesso no procedimento de revista, configurando o abuso de autoridade. As condutas que configuram crimes de abuso de autoridade estão previstas nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65, conforme se nota in verbis:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo; j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;

³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89)⁴.

Conforme supracitado, o ordenamento jurídico pátrio dispõe uma série de condutas que são consideradas crimes de abuso de autoridade. Esse excesso cometido pela autoridade policial pode entrar em choque com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana não possui um conceito definido na legislação, contudo, deve ser entendido como sendo o provimento mínimo de condições que asseguram ao indivíduo uma existência que o faça se sentir respeitado e amparado, quando nas suas necessidades, pelo Estado e pela sociedade.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo primeiro, inciso III, consagrou como fundamento do Estado Democrático de Direito o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, passou o referido princípio a ser, entre outros, norteador dos atos dos representantes do povo. Ensina a constitucionalista Ana Flávia Messa sobre o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana:

Dignidade da pessoa humana: condição mínima de sobrevivência e respeito aos direitos fundamentais. É a garantia do conforto existencial das pessoas. Respeitar é viver honestamente, não prejudicar ninguém e dar a cada um o que é devido. Além de vetor interpretativo, é direito individual protetivo e dever fundamental de

⁴ BRASIL. **Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm.

tratamento igualitário. A observância da dignidade possibilita pacífica convivência social e desenvolvimento integral.⁵

Desta forma, o que se pode destacar é que a dignidade da pessoa humana é um bem jurídico de toda pessoa, de todo indivíduo. Sendo que o Estado deve se esforçar para proporcionar ao indivíduo condições de gozá-lo e cuidar para que a sociedade também o faça. Por isso, questiona-se: a busca pessoal realizada em local público não causaria constrangimento desnecessário ao indivíduo, violando o princípio da dignidade humana?

⁵ MESSA, Ana Flávia. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2011. p.139.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA O DIREITO PENAL E A SEGURANÇA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 traz alguns princípios aplicáveis ao Direito Penal, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da legalidade. Estes princípios fazem parte do estado democrático de direito, e são abordados nos tópicos que se seguem. Vale salientar que todo este aparato jurídico contribui para o cumprimento do dever do Estado em oferecer à sociedade toda a condição para a segurança pública.

1.1 Conceito de Princípio Constitucional

Considera-se que princípio seja um assunto importante a ser discutido, haja vista que estes são indispensáveis para a manutenção do estado democrático de direito.

A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º apresenta garantias e princípios fundamentais que são aplicados a áreas distintas do Direito, inclusive ao Direito Penal. Pode-se dizer que isto se deve ao fato de que os princípios constitucionais aplicados ao Direito Penal visam delimitar a conduta do legislador e do aplicador da lei, já que o Direito Penal aborda questões relacionadas à privação de liberdade dos indivíduos.

Paulo Bonavides⁶ destaca que os princípios constitucionais são os valores mais importantes de todo o ordenamento jurídico, e sua aplicação ao Direito Penal devem ser suficientes para a solução dos problemas encontrados na aplicação das leis.

José Afonso da Silva⁷ salienta que os princípios podem ser compreendidos como ordenações que dão suporte às normas, seja elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Já na compreensão de Celso Antônio Bandeira de Melo⁸, encontra-se que o princípio é a expressão de mandamento do núcleo do sistema, no caso aqui expresso, do ordenamento jurídico brasileiro.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 288

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª. edição - São Paulo: Malheiros, 2012.

Se analisar o texto constitucional, em seu art. 1º, o perfil político constitucional brasileiro é a existência do Estado Democrático de Direito, de onde se originam todos os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

Tais princípios servem de base para a essência daquilo que será o subsídio da construção legal da República, aliado ao princípio da interpretação da Constituição, com a compreensão de que as características humanistas do texto constitucional influenciarão na legislação penal existente.

Quanto à sua essência, Rogério Sanches Cunha⁹ assevera que os princípios podem ser explícitos, quanto positivados no ordenamento jurídico, e assim constam no texto constitucional ou infraconstitucional, e podem ser implícitos, também chamados de derivados, originando-se daqueles que são positivados.

Foram abordados aqui três princípios constitucionais aplicados ao Direito Penal, que são o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da legalidade. Estes são os que ganharam destaque pois atendem aos objetivos da pesquisa.

1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O ordenamento jurídico brasileiro é um só, e deveria ser considerado de maneira igualitária em todo o território nacional. No entanto, o que se percebe é que em cada um dos estados democráticos dispensa tratamento diferenciado aos direitos fundamentais, de acordo com a cultura local.

Considera-se que os direitos fundamentais estão relacionados ao fato de que não surgiram de uma vez só, em uma só época, mas modificam-se e evoluem de acordo com o momento histórico e cultural e as necessidades de novas liberdades.

O fator da inalienabilidade relaciona-se com a dignidade da pessoa humana, pois não há como o indivíduo se alienar em seu direito, desta forma, não poderá ter seus direitos fundamentais alienados.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. pág. 96

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, o texto constitucional destaca:

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;

(...)¹⁰

Analisar a questão da dignidade da pessoa humana não é tarefa simples ou corriqueira. Este princípio abrange diversos outros, e vale ressaltar, que todas as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 em um maior ou menor grau, se atrelam à dignidade da pessoa humana.

Maria Helena Diniz¹¹ ressalta que dos princípios constitucionais este é o mais amplo, pois garante o desenvolvimento aos membros da família, sendo seus anseios atendidos, além, é claro, da garantia educacional aos filhos.

Pela Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana tomou forma e passou a vigorar como um dos direitos fundamentais do ser humano.

No tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, Alexandre de Moraes acentua:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹².

A dignidade da pessoa humana, que a Constituição da República Federativa de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só o reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

¹¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008..

¹²Moraes, Alexandre de. **Direito Constitucional/Alexandre de Moraes**. – 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. P 22

também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa.

No tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, Alexandre de Moraes acentua:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹³.

A dignidade da pessoa humana, que a Constituição de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só o reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa.

A respeito do princípio da igualdade, Pedro Lenza preconiza que:

O art. 5º. Caput consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades¹⁴.

Pelos dizeres de Francisco Filipe Fernandes Cavalcante Xavier¹⁵:

Toda pessoa, como um ser racional, possui valores os quais não podem ser mensurados economicamente e não podem ser substituídos, pois são esses valores que tornam cada ser humano único dentro da sociedade e do mundo. A dignidade humana, como sendo um desses valores, funciona como se fosse um DNA de cada ser, individualizando-o dentro do universo. A Constituição Federal

¹³MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional/Alexandre de Moraes. – 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. P 22

¹⁴ LENZA Pedro, Direito Constitucional Esquematizado, 14. ed.rer. atual. ampl. – São Paulo : Saraiva 2010. p.751

¹⁵ XAVIER, Francisco Filipe Fernandes. **O Princípio da Dignidade Humana e o Direito de Recusa das Testemunhas de Jeová**. Revista Eletrônica Dike, 2011. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/dike/wp-content/uploads/2010/11/Dignidade-Humana-Testem-Jeova-Felipe.pdf>

brasileira, em seu artigo 1º, III, elencou a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

O valor intrínseco que pertence a cada ser humano, a partir da legislação brasileira, passou a ser respeitado por toda a coletividade. Desta forma, a dignidade da pessoa humana se embasa não somente na razão de ser do indivíduo em si, mas naquilo que faz com que o homem se diferencie dos outros seres vivos.

1.3 Princípio da Liberdade

Com o advento da Constituição da República de 1988, passou-se de forma efetiva à proteção dos direitos da personalidade, sendo eles colhidos, tutelados e sancionados, com base na adoção da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica e admite a especificação dos demais direitos e garantias, expressos no art. 5º, X, que diz:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação¹⁶.

Este princípio preconiza que o cidadão tem direito à liberdade em várias facetas: liberdade de crença, de pensamento, de ir e vir, dentre outros. É um princípio que garante liberdade plena e absoluta, desde que não haja infração legal, pois o direito de liberdade de um deve respeitar o direito de liberdade de outro.

Daniel Sarmiento¹⁷ preconiza que:

¹⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 16 de abril de 2015.

¹⁷ SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. In: B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.14, p. 167-217 - jan./mar. 2005. P.167.

Não cabe ao Estado, a qualquer seita religiosa ou instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição estabelecer os fins que cada pessoa humana deve perseguir, os valores e crenças que deve professar, o modo como deve orientar sua vida, os caminhos que deve trilhar. Compete a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências, respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes. Essa é uma ideia central ao Humanismo e ao Direito Moderno. De fato, cumpre recordar que os poderes públicos não possuem autonomia privada e estão jungidos de forma diferente à ordem jurídica, pois só podem fazer o que ela determina ou autoriza.

Desta forma, o princípio da liberdade tem como objetivo orientar a vida em sociedade, garantindo as liberdades individuais, colocando limites no agir do Estado e proporcionando a todos os cidadãos as mesmas garantias.

1.4 Princípio da Legalidade

Em um Estado Democrático de Direito o princípio é indispensável para o poder soberano do Estado, onde todos os preceitos legais estão sujeitos ao texto constitucional para sua validade.

Preleciona Paulo Bonavides¹⁸:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a inquietude, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.

Este princípio tem como objetivo garantir que ninguém poderá ter crime imputado ou ter sua prisão decretada sem amparo legal de legislação oriunda de ente federativo e que não dará ou deixará de fazer algo sem exigência legal. Tal preceito encontra-se no art. 5º da Constituição Federal de 1988, II e XXXIX¹⁹:

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. Editora Malheiros, 10ª edição, São Paulo, 2015.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Estes dispositivos que preconizam o princípio da legalidade oferecem uma proteção ao cidadão no que tange a possíveis abusos por parte do Estado e dos demais entes federativos. Pode-se considerar que tal princípio é um meio de proteção constitucional ao cidadão.

Salienta-se que tal princípio é um dos pilares do Direito Penal pois ampara as liberdades individuais. É preciso que a legislação penal seja precisa, exata e clara a ponto de sua interpretação não gerar interpretações dúbias. Neste sentido, Nelson Hungria²⁰ assevera:

O princípio da legalidade no direito penal é a premissa da teoria dogmático-jurídica da tipicidade, de Ernest Beling: antes de ser antijurídica e imputável a título de culpa 'sensu lato', uma ação reconhecível como punível deve ser típica, isto é, corresponder a um dos 'esquemas' ou 'delitos-tipos' objetivamente descritos pela lei penal.

Seu desdobramento pode se dar em três postulados básicos: quanto às normas penais incriminadoras, quanto à sua enunciação e à validade das disposições penais no tempo.

1.5 Direito à Segurança

Um dos problemas mais recorrentes da sociedade atual é a segurança pública. A violência está cada vez mais crescente, a polícia encontra-se sucateada, presídios lotados e corrupção no sistema nas três esferas. Cumprir a lei tem sido cada vez mais difícil. A sociedade está à mercê da criminalidade.

²⁰ HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Comentários ao código penal: decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, Forense, S.D.Bv. in: TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2003, v. 1.

De acordo com o texto constitucional, a segurança é um direito fundamental, de caráter difuso, a ponto da sociedade sentir-se protegida, tanto interna quanto externamente. Essa garantia deve ser concretizada por meio de políticas públicas no âmbito da segurança pública por parte do Estado, em conjunto com os entes federativos, onde é necessária a prestação de serviço de segurança pública eficaz.

Abordar o assunto de segurança pública não é tarefa simples, pois são muitas variáveis a se considerar. Além do aparato legal, das políticas públicas em prol da segurança, ainda é necessária uma infraestrutura que dê suporte ao cumprimento da lei.

Em seu art. 6º, a Constituição Federal de 1988 traz a prerrogativa de que a segurança é um direito social, oferecido a todos os cidadãos, amparado pela Constituição.

Ingo Wolfgang Sarlet²¹ traz este entendimento, dizendo:

A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais, ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas cartas anteriores os direitos sociais encontravam-se positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático.

Enquanto um direito social, é dever do Estado prover a organização de políticas públicas que viabilizem as questões relacionadas à segurança, de maneira que toda a sociedade seja beneficiada com as medidas adotadas.

Mesmo que as polícias civil e militar sem de responsabilidade dos estados e do Distrito Federal, cabe à união legislar sobre o tema, bem como assegurar que sejam cumpridas as prerrogativas sobre a segurança, conforme descrito nos art. 21 (XIV), 22 (XI e XII), 24 (XVI) e 144 (I a V):

Art. 21. Compete à União:

(...)

XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal e dos Territórios;

(...)

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.66.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII – competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XVI – organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

(...)

Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Sendo um direito social a ser concretizado pelo Estado, a segurança pública visa oferecer condições para que se viva em segurança, de maneira que se possa sobreviver com dignidade através dos mecanismos existentes para coibir a violência e até mesmo aplicar as penas previstas em lei, quando necessário.

2. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DA POLÍCIA E A BUSCA PESSOAL

A segurança é um direito garantido pelo texto constitucional. Em título V, a Constituição Federal de 1988 apresenta o texto onde se encontra a defesa do Estado e das instituições, constando nos artigos 136 a 144 os elementos para manutenção da lei e da ordem.

Especificamente no art.144 da Constituição Federal de 1988²² encontra-se a distribuição de responsabilidades da segurança pública:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Vale esclarecer o papel desempenhado por cada uma das polícias descritas no art. 144 da Constituição Federal de 1988, a saber: a polícia federal é um órgão permanente, organizado e mantido pela União, estrutura-se em carreira e é destinado:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.²³

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

²³ Idem.

Por sua vez, a polícia ferroviária federal, órgão permanente, também organizado e mantido pela União, destina-se ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais, na forma da lei.

As polícias civis dos estados e Distrito Federal são dirigidas pelo Delegado de Polícia, profissional de carreira e são responsáveis pelas funções relativas à polícia judiciária, bem como a apuração de infrações penais de cunho civil, pois as infrações militares são encaminhadas a autoridades militares competentes.

Sobre a atuação da polícia judiciária, Di Pietro²⁴ traz o seguinte pensamento:

A linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

A polícia civil ou polícia judiciária tem como função primordial a investigação, agindo após a prática do ilícito. Não trabalha com caráter preventivo ou repressivo, somente investigativo.

Já a polícia militar, atua na área ostensiva e de preservação da ordem pública. Seu trabalho é desenvolvido de maneira a prevenir ou reprimir a ocorrência do ilícito. Também chamada de polícia administrativa.

Celso Bastos²⁵ apresenta a diferenciação entre a polícia administrativa e a polícia judiciária:

Diferenciam-se ainda ambas as polícias pelo fato de que o ato fundado na polícia administrativa exaure-se nele mesmo. Dada uma injunção, ou emanada uma autorização, encontra-se justificados os respectivos atos, não precisando ir buscar o seu fundamento em nenhum ato futuro. A polícia judiciária busca seu assento em razões estranhas ao próprio ato que pratica. A perquirição de um dado acontecimento só se justifica pela intenção de futuramente submetê-lo ao Poder Judiciário. Desaparecida esta circunstância, esvazia-se igualmente a competência para a prática do ato.

Por fim, além das atribuições legais, como o socorro e atendimento em situações críticas, que estão em risco a saúde e a integridade física dos

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.112

²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.153

cidadãos, ainda devem atuar no trabalho conjunto com a defesa civil. Estão subordinados, no forma da lei, aos governadores dos Estados e do Distrito Federal.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 42²⁶ a quem as polícias militares e o corpo de bombeiros estão atrelados:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores

É importante compreender essa diferenciação das polícias administrativa e judiciária para abordar o próximo tópico, que é a busca pessoal, que é atribuição da polícia militar, realizada com caráter preventivo, na forma da lei.

2.1 Busca Pessoal

O trabalho desenvolvido pela polícia militar é de caráter preventivo e repressivo. Dentro das previsões legais, o agente busca utilizar-se dos meios mais diversos para a manutenção da ordem pública.

Por meio da abordagem policial o agente busca levantar informações que amparem seu trabalho tanto de maneira preventiva quanto repressiva. Dentro da abordagem realizada pela polícia, conforme a circunstância, pode ser realizada a busca pessoal.

De acordo com Tânia Pinc²⁷, a busca pessoal: “é um encontro entre a polícia e o público cujos procedimentos adotados variam de acordo com as circunstâncias e com a avaliação feita pelo policial sobre a pessoa com que interage, podendo estar relacionada ao crime ou não.”

²⁶ Idem.

²⁷ PINC, Tânia. **O uso da força não-letal pela polícia nos encontros com o público.** Dissertação de Mestrado. São Paulo, Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo – USP, 2006.

Vale ressaltar que a abordagem policial nem sempre é seguida de busca pessoal, mas somente quando o agente encontrar elementos que indiquem a necessidade de se realizar a busca.

Sua fundamentação se dá no art. 244 do Código de Processo Penal²⁸, onde se encontra:

Artigo 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.

A busca pessoal é um procedimento autorizado pela lei que tem por objetivo, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto²⁹, como meio de prova: “a busca pessoal, ou revista pessoal, realizada no corpo da pessoa, tem por objetivo encontrar alguma arma ou objeto relacionado com a infração penal.”

O Código de Processo Penal Militar³⁰ também traz alusão à busca pessoal, delimitando a ação do agente e orientando com relação aos procedimentos realizados:

Art. 180. A busca pessoal consistirá na procura material feita nas vestes, pastas, malas e outros objetos que estejam com a pessoa revistada e, quando necessário, no próprio corpo.

Art. 181. Proceder-se-á à revista, quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo:

- a) instrumento ou produto do crime;
- b) elementos de prova.

Art. 182. A revista independe de mandado:

- a) quando feita no ato da captura de pessoa que deve ser presa;
- b) quando determinada no curso da busca domiciliar;
- c) quando ocorrer o caso previsto na alínea a do artigo anterior;
- d) quando houver fundada suspeita de que o revistando traz consigo objetos ou papéis que constituam corpo de delito;
- e) quando feita na presença da autoridade judiciária ou do presidente do inquérito.

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941.

²⁹ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Processo penal: doutrina e prática**. São Paulo: JusPodivm, 2009. p.91.

³⁰ BRASIL. **Decreto-Lei 1.002 de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm. Acessado em 19 de outubro de 2017.

Mas enquanto procedimento legal de caráter preventivo ou repressivo, a busca pessoal pode ser dividida em três tipos distintos, conforme abordado a seguir.

2.2 Tipos de Busca Pessoal

A busca pessoal é realizada no corpo do revistado e exige que haja contato físico do agente com o abordado. De acordo com o próprio Manual Técnico-Profissional da Polícia Militar de Minas Gerais³¹ trata da questão da busca pessoal, quando destaca:

O policial militar tem uma grande margem de análise subjetiva para identificar essas situações. Não pode, entretanto, desprezar a existência de elementos concretos e plausíveis para justificar uma busca. A decisão é tomada por meio do desenvolvimento de competências, do tirocínio, da experiência e do discernimento adquiridos pelo policial durante a sua carreira.

A busca pessoal pode ser dividida em processual ou preventiva. No caso da busca processual visa abordar os indivíduos com fundamento na prática de algum crime, enquanto a busca preventiva visa fiscalizar por meio do poder de polícia.

A realização da busca pessoal é destinada a pessoas que esteja em suspeita de prática de ilícito penal, que gera estresse tanto para o abordado quanto para o agente. Esta deve ser realizada de maneira a preservar a ordem pública.

O art. 240 do Código de Processo Penal traz os objetivos e a qualificação da busca pessoal:

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;

³¹ MINAS GERAIS. **Polícia Militar de. Blitz Policial** - Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar, 2013. 92 p.: il. (Manual Técnico-Profissional (MTP)). p.42.

- 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.

A realização da busca pode ser manual ou por meio de instrumentos (como cão farejador, scanner corporal e espelho). O policial que a realizar deverá preservar a integridade física do indivíduo e em menor grau, sua liberdade.

Outros aspectos da busca pessoal são abordados a seguir, como a fundada suspeita e a autoexecutoriedade, a fim de complementar a linha de pensamento sobre as atribuições constitucionais da polícia e a busca pessoal.

2.3 Fundada Suspeita e a Autoexecutoriedade

A busca pessoal é realizada quando o policial militar percebe algum tipo de comportamento suspeito, ou desconfia que o abordado possui algum objeto que esteja atrelado à prática ilícita. Esses fatores são o fundamento para a realização da busca.

Guilherme Nucci destaca que para a revista pessoal é preciso uma “suspeita” que seja “fundada”, ou seja, baseada em elementos concretos que podem ser confirmados por testemunhas.

O Manual Técnico-Profissional da Polícia Militar de Minas Gerais³² traz a importância da suspeita fundada para a busca pessoal:

A fundada suspeita constitui em pressuposto e requisito necessário à busca veicular e pessoal realizada durante a blitz policial. A disposição inserta no artigo 181 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) com correspondência semelhante no artigo 244 do Código de Processo Penal (CPP) determina a busca pessoal diante da existência de fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de

³² MINAS GERAIS. **Polícia Militar de. Blitz Policial** - Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar, 2013. 92 p.: il. (Manual Técnico-Profissional (MTP)). p.42.

delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A fundada suspeita não se oriente por meio de elementos subjetivos, mas está fundamentada no princípio da legalidade. Não tem como fundamento a lesão a direitos individuais, mas sim, ser um instrumento de manutenção da ordem pública.

Sobre este assunto, o Ministro Relator Ilmar Galvão, em decisão do Supremo Tribunal Federal, destaca:

A “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um “blusão” suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo. **(Habeas Corpus nº 81.305-4. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001, DJ 22-02-2002)**

Deve-se salientar que a busca pessoal necessita de ser fundamentada, pois é um ato administrativo, executado por força policial, embasado no poder de polícia, e que deve ser exercido mesmo que coercitivamente. Neste caso, é embasado na autoexecutoriedade, pois independe da vontade do abordado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que a autoexecutoriedade é um poder administrativo imbuída de uma prerrogativa que visa a defesa do interesse coletivo e faz parte da gama de atos administrativos que não necessitam de autorização judicial.

3. O ABUSO DE AUTORIDADE NA BUSCA PESSOAL PREVENTIVA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No cumprimento do seu dever, o policial está sujeito ao limite imposto pela legislação, bem como às exigências existentes pelo ordenamento jurídico ao desempenho de sua função. A atividade realizada pela força policial possui natureza social e situacional, bem como aspectos discricionários que não podem ser ignorados ao cumprimento do dever em termos de segurança pública.

Justamente pela existência de uma discricionariedade no que diz respeito à ação policial e por ela ser um pouco aberta é que se confundem a ação do policial discricionário do policial arbitrário.

A administração Pública deve buscar os meios mais eficientes dentro da legalidade a fim de satisfazer o interesse público, visando os interesses sociais, com foco na razoabilidade, com vistas a satisfazer sua finalidade legal.

Com o intuito de limitar a ação do Estado e evitar que sejam causados danos aos direitos individuais e coletivos é que se aborda a questão do abuso de autoridade na busca pessoal frente ao direito da dignidade da pessoa humana, elencando doutrina, legislação e jurisprudências.

3.1 Abuso de Autoridade

O abuso de autoridade pode ser compreendido à partir da Lei nº4.898/65, chamada lei de abuso de autoridade que tem por objetivo trazer proteção aos cidadãos contra abusos praticados por autoridades públicas e seus agentes, de maneira que comprometam os direitos e garantias individuais e coletivas descritas na Constituição.

A referida lei oferece proteção das garantias individuais descritas na Constituição Federal de 1988, promovendo o funcionamento da Administração Pública sem ocorrência de desvios e abusos por parte das autoridades e seus agentes.

De acordo com a referida lei³³, pode-se encontrar:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)

Desta forma, para que o policial exerça sua função pública, deve observar os preceitos do artigo supracitado, para que não haja excesso em sua atividade pública e para que não seja passível de sanções administrativas, penais e civis.

De acordo com Júlio Fabrini Mirabete³⁴, o abuso de autoridade só pode ser praticada por servidor público, no exercício de sua função, onde haja restrição de liberdade sem o devido amparo legal ou fora das formalidade legais.

Os dizeres supracitados podem ser visualizados no art. 5º da lei 4.898/65³⁵: “Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.”

No caso de ocorrência de abuso de autoridade por parte de policial, seja ele civil ou militar, este estará enquadrado nos dizeres do art. 6º da lei 4.898/65³⁶:

Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

³³ BRASIL. **Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm. Acessado em 03 de novembro de 2017.

³⁴ MIRABETE. Júlio Fabrini. **Código Penal Interpretado**. Atlas, 2005, p. 2.608

³⁵ BRASIL. **Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm. Acessado em 03 de novembro de 2017.

³⁶ Idem.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;
- f) demissão, a bem do serviço público.

§ 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal.

(...)

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.

Quanto à competência para apurar o crime de abuso de autoridade, deve-se compreender que caso seja praticado por autoridade civil estadual ou distrital, a apuração é de competência do estado ou do Distrito Federal. Se for praticado por autoridade policial militar, com base na súmula 172 do STJ³⁷:

Competência. Polícia Militar. Vias de fato (LCP, art. 21) ou abuso de autoridade (Lei n. 4.898/1965). A Justiça Militar Estadual compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares (CF, art. 144, parágrafo 1º, d). Não se tratando de crime militar assim definido em lei, compete à Justiça Comum o processo e julgamento.

O que se pode destacar neste quesito é de que há o entendimento de que crime militar é somente aquele previsto no Código Penal Militar – CPM. Desta forma, crimes previstos em leis especiais, como é o caso do abuso de autoridade, não são considerados como sendo crimes militares e por isso, não serão julgados pela Justiça Militar, mas pela Justiça Comum.

Não se encontram doutrinadores que defendam a competência em julgar crimes de abuso de autoridade cometido por policial militar como sendo da Justiça Militar, pois o Código de Processo Penal Militar também não prevê tal situação.

³⁷ BRASIL. **Súmula 172**. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula172.pdf. Acessado em 02 de novembro de 2017.

3.2 Abuso de Autoridade na Busca Pessoal X Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

De acordo com o Código de Processo Penal Brasileiro, são admitidas dois tipos de busca: busca domiciliar e a busca pessoal. No entanto, este tipo de atitude acaba impondo restrição de direitos individuais e coletivos aos sujeitos objetivos da busca. Desta forma, sua concretização só deve ser realizada entre tais direitos e garantias em equilíbrio com o interesse da ordem pública.

Rangel³⁸ elenca cinco fatores que, de acordo com a legislação vigente, a busca pessoal se embasa em um primeiro momento na fundada suspeita, e à partir disso, o policial observará as garantias individuais de prescrição genérica, conforme estão no texto Constitucional: intimidade, vida privada, integridade física e moral do indivíduo e não constrangimento, todos em consonância com a Dignidade da Pessoa Humana.

Considera-se que a dignidade da pessoa humana seja um princípio supremo, que se origina na condição do ser humano, devendo ser preservado pelo ordenamento jurídico pátrio e por todos os agentes que se dedicam à segurança pública.

Sobre a Dignidade da Pessoa Humana encontra-se os dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet³⁹:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

A previsão da Dignidade da Pessoa Humana está no art.1º, Inciso III da Constituição Federal de 1988, e está constituído como um dos pilares do

³⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.157.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.60

Estado Democrático de Direito. Tem como finalidade, enquanto princípio fundamental, garantir ao homem, direitos mínimos que devem ser respeitados tanto pelo poder público quanto pela sociedade.

Por ser um fundamento da República, a dignidade da pessoa humana busca preservar a liberdade individual e os direitos da personalidade, alicerçando o ordenamento jurídico nacional, não podendo ser desprezado ou relativizado, já que é um princípio de caráter absoluto.

Nesta linha de pensamento, Flávia Piovesan⁴⁰ afirma que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Assim sendo, compreende-se que a Dignidade da Pessoa Humana é uma via de mão dupla, pois a dignidade de um só se limita diante da dignidade de outro. Como são todos iguais perante a lei, nenhum direito individual poderá ser suprimido para privilegiar outra pessoa. Nem por isso, a Dignidade da Pessoa deixa de ser um fundamento inafastável, absoluto e irrenunciável. Diz respeito à integridade do indivíduo e está relacionado ao Estado Democrático de Direito.

Mesmo que o indivíduo tenha direito à sua liberdade, a busca pessoal não pode ser suprimida por causa do princípio da dignidade da pessoa humana, mas sim, ser realizada dentro dos aspectos legais como a proporcionalidade e a razoabilidade.

Realizar a busca pessoal de maneira arbitrária é uma ilegalidade, pois suprime direitos e garantias, indo de encontro a princípios como o da dignidade da pessoa humana.

É importante que se compreenda que a busca pessoal é um meio de levantamento de provas, de coibir crimes e realizar atividades de segurança pública. No entanto, todos estes quesitos se perdem, se houver abuso de autoridade.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.54.

É possível ao agente de segurança pública realizar a busca pessoal embasado do ordenamento jurídico pátrio e com respeito aos direitos e garantias fundamentais, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3 Jurisprudência

Na prestação de serviço pelo Estado à população em termos de segurança pública, os agentes da força policial podem incorrer em alguma infração que coloque em xeque princípios e garantias fundamentais.

Quando se fala em busca pessoal, essa pode fazer com que o indivíduo abordado sinta-se ferido em seus direitos, ou até mesmo em sua dignidade. Neste caso, o recurso é procurar na justiça a reparação do dano que pensa haver sofrido. Descreve-se o caso de uma abordagem pessoal em caso de suspeita de incêndio criminoso no estado do Rio Grande do Sul, onde o suspeito acreditou haver sofrido com o abuso de autoridade por parte do agente de segurança pública:

Nº 70066787573 (Nº CNJ: 0364135-16.2015.8.21.7000)

2015/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ABORDAGEM POLICIAL. PRISÃO SOB SUSPEITA DE PRÁTICA DE INCÊNDIO CRIMINOSO. POSTERIOR ABSOLUIÇÃO NO PROCESSO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSO DE AUTORIDADE OU EXCESSO POR PARTE DO POLICIAL. CONDUTA ADOTADA PELOS POLICIAIS QUE SE JUSTIFICAVA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS ENFRENTADAS. DANOS NÃO VERIFICADOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

3. Não configurado o abuso de autoridade, ou excesso na abordagem policial, uma vez que a prisão se justificava por conta das circunstâncias do evento, pois o demandante se encaixava na descrição do suspeito, e, ainda, foi reconhecido por outra testemunha como sendo autor do crime. Prisão em flagrante que cumpria os requisitos jurídicos, tendo sido devidamente homologada. Posterior absolvição do demandante no processo criminal que não é capaz de levar, por si só, à conclusão da ocorrência de danos morais, sob pena de se inviabilizar a atividade investigativa policial.

APELO DESPROVIDO. UNÂNIME⁴¹.

⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70066787573 (Nº CNJ: 0364135-16.2015.8.21.7000) 2015.

O que se percebe é que o indivíduo abordado, por não haver sido condenado pela ocorrência registrada, sentiu-se humilhado e acreditou que houve excesso na ação da polícia, configurando abuso de autoridade no momento da busca pessoal. No entanto, o tribunal entendeu que o simples fato de que sua culpa não haver sido provada não é o suficiente para a comprovação de que os agentes de segurança pública agiram contra sua dignidade.

Outro caso que se pode citar é com relação a pedido de indenização de danos morais por parte de suspeitos que tiveram sua oficina sob abordagem da força policial por motivo de haver no local um veículo roubado:

Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível : AC

439095 SC 2009.043909-5 –

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABORDAGEM POLICIAL. VEÍCULO ESTACIONADO EM OFICINA MECÂNICA OBJETO DE FURTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE REVISTA NO LOCAL PARA APURAÇÃO DOS FATOS, DADA A GRAVIDADE DO CRIME SOB INVESTIGAÇÃO. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. INEXISTÊNCIA DE EXCESSOS OU ABUSO DA AUTORIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE DANO SUPORTADO PELOS PROPRIETÁRIOS DA OFICINA. MERO DISSABOR E DESCONFORTO MOMENTÂNEOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Tendo em vista que a principal função da polícia militar reside em manter a ordem e segurança pública, algumas atitudes se mostram necessárias no exercício desse mister. Havendo suspeita de atividade ilícita, é dever da polícia tomar as medidas necessárias, tais como: revista pessoal e do local, questionamentos, verificação de documentos, dentre outras, a fim de apurar a realidade dos fatos. Não havendo a caracterização de abuso de autoridade ou excessos na ação policial, e constatado que conduta do efetivo presente no local não passou de mero dissabor e inconveniente momentâneo, resta afastada a possibilidade de indenização por dano moral.⁴²

De acordo com o supracitado, evidencia-se que constando queixa de roubo do veículo encontrado na oficina, a polícia seguiu os trâmites de praxe para averiguação da real situação. Pelo fato de sua residência ficar aos fundos da oficina, esta também foi revista, juntamente com sua esposa e filha. O suspeito reclamou da operação considerando que houve excesso e abuso de autoridade nas atividades realizadas, mas o tribunal reconheceu que os agentes da força policial estavam apenas no cumprimento do dever.

⁴² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível : AC 439095 SC 2009.043909-5.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem policial por meio da busca pessoal é uma forma de garantir a segurança pública à população. É preciso que haja consonância com os procedimentos padrões de ação da força policial, como por exemplo, a fundada suspeita e a maneira de abordagem de modo que não haja abuso por parte do agente.

A abordagem realizada de forma arbitrária acaba restringindo direitos e garantias fundamentais como a violação da intimidade, o respeito à vida privada, imagem, honra, e esse conjunto que complementam a dignidade da pessoa humana.

Por ser um meio de se promover a segurança pública, que é interesse coletivo, não há como falar em ilegalidade da busca pessoal, até porque, ela está fundamentada na legislação pátria. O que deve ser considerado é o excesso praticado na abordagem e busca pessoal, para que não haja abuso de autoridade e dano à dignidade da pessoa humana.

A busca pessoal é justificada pela sua finalidade de promover a segurança e sua regulamentação, mas é preciso que o abuso de autoridade na sua execução seja evitada e coibida com vistas ao respeito aos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. Editora Malheiros, 10^a edição, São Paulo, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei N^o 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Decreto-Lei 1.002 de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm. Acessado em 19 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei 4.898 de 09 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm. Acessado em 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. **Súmula 172**. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula172.pdf. Acessado em 02 de novembro de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**, volume 4. 7 ed. São Paulo: Saraiva.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Processo penal: doutrina e prática**. São Paulo: JusPodivm, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Comentários ao código penal: decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, Forense, S.D.Bv. in: TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2003, v. 1.

LENZA Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 14. ed.rer. atual. ampl. – São Paulo : Saraiva 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

MESSA, Ana Flávia. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2011.

MINAS GERAIS. **Polícia Militar de. Blitz Policial** - Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar, 2013. 92 p.: il. (Manual Técnico-Profissional (MTP)).

MIRABETE. Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. Atlas, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional/Alexandre de Moraes**. – 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PINC, Tânia. **O uso da força não-letal pela polícia nos encontros com o público**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo – USP, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70066787573 (Nº CNJ: 0364135-16.2015.8.21.7000) 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível : AC 439095 SC 2009.043909-5.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. In: B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.14, p. 167-217 - jan./mar. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª. edição - São Paulo: Malheiros, 2012.

XAVIER, Francisco Filipe Fernandes. **O Princípio da Dignidade Humana e o Direito de Recusa das Testemunhas de Jeová**. Revista Eletrônica Dike, 2011. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/dike/wp-content/uploads/2010/11/Dignidade-Humana-Testem-Jeova-Felipe.pdf>

