

SIGNIFICADO DE BUSCA E APREENSÃO

* Nayara Humberto Ferreira

** Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

Resumo

Busca e apreensão é o interesse de reaver a pessoa ou a coisa que encontra-se em poder de outra pessoa; sua finalidade, que é a de obter a apreensão judicial de determinada coisa ou pessoa, a fim de que a mesma seja guardada até que o juiz decida a quem deva ser entregue definitivamente; o objeto, que pode ser tanto coisas como pessoas; seu histórico, desenvolvimento através dos tempos; pressupostos, que são dois: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*; sua classificação, apresentada de forma ampla, segundo as visões de diversos doutrinadores; sua competência; os requisitos da petição inicial e outros.

Palavras-chave: Buscar, recolher, confiscar.

1. Desenvolvimento

Este artigo tem por objetivo mostrar o real significado de busca e apreensão, no sentido objetivo da palavra, é a procura, a pesquisa de uma coisa ou de uma pessoa. Apreensão é o ato ou efeito de apreender, pegar para si. Vem sempre ligado ao seu complemento, que é a apreensão da coisa buscada (Theodoro Jr., 1998, p. 265). É uma das espécies de medidas cautelares; é um procedimento específico destinado à busca e mais tarde apreensão, podendo ser tanto de pessoas como de coisas. A apreensão pode ser decorrente de um ato voluntário, depois da busca, ou de coação. Pode haver busca sem apreensão, se nada for encontrado, e pode ocorrer apreensão antes de ter ocorrido busca, salvo se a coisa ou pessoa não estiverem ocultas, dispensando de serem procuradas, por serem logo encontradas (Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro, 1986, p. 97). Ela tem caráter de urgência, estando por isso enquadrada nas medidas cautelares.

Busca pode ser definido como 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.

O tema evoca, de novo, a questão afeta à cautelaridade. O direito processual penal, ensina Antonio Alberto Machado⁵, tal como os demais ramos do direito

^{*} Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

^{**} Professora titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

admite também uma cautelaridade específica com o fim de garantir a efetividade do processo, aduzindo serem várias as medidas cautelares em matéria penal. Referem-se ora à pessoa do acusado (consubstanciadas nas diversas formas de prisão), ora a determinadas coisas relacionadas com o fato delituoso, cujas cautelares se realizam pela busca e apreensão ou pelas medidas assecuratórias (seqüestro, hipoteca legal e arresto), previstas nos artigos 125, 134 e 136, do Código de Processo Penal.

Existe dificuldades, na doutrina, em apontar a natureza jurídica da busca por dois aspectos.

A busca e apreensão pode ser tanto de pessoas como de coisas (artigo 829). De pessoas, somente aquelas consideradas incapazes. "a apreensão de pessoa só se justifica, em princípio, se for absolutamente incapaz e, para os fins de guarda e proteção, sob pena de ilegal constrangimento" (Fidélis dos Santos, 1993, p. 327). Pontes de Miranda em seu sábio entendimento dizia que: "A busca e apreensão consiste em apanhar-se bem ou pessoa, ou apanharem-se bens ou pessoas. Para que caiba a medida cautelar, é preciso que alguma regra jurídica, de direito material ou processual, haja estabelecido que se possa pedir ou que haja atribuído ao juiz.

Como medida cautelar, é necessário que invoque um dos fundamentos dos artigos 839, 798 e 888, ou seja, preventiva, preparatória e pendente à lide. Aqui não se confunde com o mandado de busca e apreensão do juiz para entrega de coisa certa em ação executiva.

Em todas as hipóteses em que a busca e apreensão pode constituir objeto de ação principal, em processo de conhecimento, cabe, naturalmente, ação de natureza cautelar, atendidos os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Outra espécie de busca e apreensão é a coercitiva, que é utilizada em casos onde se decreta o estado de sítio (art. 139, V CF).

Existe também a busca e apreensão não cautelar, que é aquela que apresenta características de medida meramente instrumental, possibilitando a efetivação de outras providências jurisdicionais de caráter administrativo (Ex.: art. 998 do CPC). Em caráter instrumental, é utilizada para a entrega de bens móveis de uso pessoal do cônjuge e dos filhos em caso de separação, divórcio, anulação de

casamento, e afastamento de menor autorizado a contrair núpcias contra a vontade dos pais e outros.

A busca e apreensão, quanto à natureza, pode ser medida satisfativa ou cautelar. Na primeira hipótese, serve à correta realização de um direito, se exaure com a entrega dos bens, dispensada a propositura da ação principal, não incluindo o disposto nos arts. 806 e 808 do C.P.C.

A apreensão pode ser coercitiva – originada em busca – ou espontânea, em livre apresentação ou exibição.

O ato de apreender pode conduzir a guardar e conservar elementos sensíveis da infração penal. Às vezes, traz consigo indícios, muito embora tal fato jamais baste para lhe dar exclusiva natureza de meio de prova. O apossamento de prova material não lhe esgota a essência, também. A eventual necessidade de apreender-se, com urgência, coisa ou pessoa, de igual modo, não autoriza, só por isso, classificar a apreensão qual medida cautelar, daí afirmar-se que tem natureza variada.

A apreensão, no processo penal, apresenta natureza jurídica variada, multifária. A sua classificação vincula-se à função que se lhe der. Ora é tida como medida cautelar, ora como meio de prova e outras vezes como instrumento de sua obtenção.

Entretanto, para nós, apesar de se encontrar, conjuntamente com a busca, no capítulo da prova e como tal ser considerada pela lei processual, a apreensão se apresenta com a natureza de medida cautelar que se destina à obtenção de prova ou seu asseguramento.

A apreensão decorrente de busca acha-se vinculada aos limites constitucionais e processuais da busca; assim, o apossamento resultante da procura ilegal, ou abusiva, não possui valor, para a instrução.

A exibição voluntária, de coisa móvel, autoriza a apreensão; não é, porém, toda e qualquer apresentação que se sujeita à analisada constrição; para não ser arbitrária a apreensão, há que se observar o seguinte: a) a licitude, ou não, na obtenção da coisa exibida; b) necessidade de retirá-la do poder de quem a retém; c) imprescindibilidade, para a instrução criminal, do apossamento. A apreensão pode ser efetuada pela autoridade policial ou seus agentes, na fase do inquérito e por oficiais de justiça, na fase processual. Embora o Código de Processo Penal não faça

referência a mandado de apreensão, mas, tão-só, ao mandado de busca e apreensão, é indispensável a expedição mandado para a apreensão, quando ela ocorrer divorciada da busca e da exibição. O mando será judicial, em caso de apreensão em domicílio, ou da autoridade policial, quando esta não estiver presente, nos demais casos.

A autoridade judicial, portanto, em nosso sistema processual penal, para autorizar a busca domiciliar deve, de forma inequívoca, demonstrar, nos “fundados motivos”, que a restrição ao direito individual aflora inafastável, para a persecução penal; evidenciar que o interesse social concreto prevalece sobre o individual; ser proporcional ao fim almejado; estar ajustada, em sua concretude, com a finalidade perseguida.

Na verdade, isso também deve ser observado no tocante à revista, ou busca pessoal, por identidade de razões, uma vez que a Constituição tutela a intimidade e a privacidade da pessoa, não apenas em seu domicílio, mas igualmente fora dele

2. Referências bibliográficas

BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais**. Editora Juarez de Oliveira: São Paulo, 2001.

BARROS, Marco Antonio. **Sigilo Profissional. Reflexos no âmbito das provas ilícitas**. In: Revista Justitia, vol. 175, p. 17, jul-set.1996.

BORGES DA ROSA, Inocêncio. **Processo penal brasileiro**, Editora Globo: Porto Alegre, 1942.

CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. **Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro**, vol. I, Editora Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1942.

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

MACHADO, Antonio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Editora Lúmen-juris: Rio de Janeiro, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Vol. 1. Editora Bookseller: Campinas-SP, 1997.

PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. **Da Busca e Apreensão no Processo Penal**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

PINTO, Ronaldo Batista, **Prova Penal segundo a jurisprudência**, Editora Saraiva: São Paulo, 2000.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 1990.

RIOS, Carlos Alberto dos. **Manual teórico e prático de polícia judiciária**. Editora Edipro: São Paulo, 1991.