

A RESSIGNIFICAÇÃO DO DANO MORAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A VIOLAÇÃO ESTATAL DO DIREITO À PRIVACIDADE

José Sebastião Fagundes Cunha¹, Osmar Gomes Junior², Thierry Chozem Zamboni Kotinda³

O presente trabalho tem o escopo de instigar a aplicação do instituto da responsabilidade civil por violação ao direito fundamental de personalidade em situações de manifesta ilegalidade na persecução criminal mediante busca pessoal imotivada. Propõe-se a desassociar o equivocado fundamento de que o dano moral se configura a partir de abalos psíquicos ou desgostos emocionais, que, de fato, configura-se pela simples violação de quaisquer dos direitos da personalidade. Ao final, são tratados os requisitos constitucionais para a realização da busca pessoal prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, bem como as suas consequências quando a obtenção da prova é realizada de forma imotivada.

Palavras-chave: DANO MORAL. DIREITOS DA PERSONALIDADE. REPARAÇÃO CIVIL.

This work aims to instigate the application of the civil liability institute for violation of the fundamental right of personality in situations of manifest illegality in criminal prosecution through unmotivated personal search. It is proposed to disassociate the mistaken ground that moral damage is configured from psychological shocks or emotional disgust, which, in fact, is configured by the simple violation of any of the rights of the personality. In the end, we study the constitutional requirements for conducting the personal search provided for in article 244 of the Code of Criminal Procedure, as well as its consequences when obtaining evidence is carried out without reason.

Keywords: CIVIL REPAIR. MORAL DAMAGE. RIGHTS OF THE PERSONALITY.

¹ Pós-PhD pela Universidade de Coimbra, Desembargador do TJPR – Presidente da 3ª Câmara Cível (Tributário), Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual, Professor Visitante do Programa de Mestrado e Doutorado da UENP.

² Chefe de Gabinete de Desembargador, Pós-graduado em Direito Empresarial Contemporâneo pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais. Secretário de Eventos do Instituto Paranaense de Direito Processual.

³ Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Professor Universitário, Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário UniBrasil, Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná.

1. INTRODUÇÃO

O respeitabilíssimo movimento doutrinário de "constitucionalização do direito" (SCHIER, 2014) já não é novidade dentre a doutrina contemporânea, mormente entre os estudiosos do direito civil.

Com efeito, a partir da promulgação da Constituição em 1988, o sistema constitucional não mais se identificou como um sistema fechado, cujo critério de validade de normas e das relações sociais é vinculado à subsunção destas às interpretações pré-constituídas sobre as normas positivadas.

Isso porque a função hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana positivado na Constituição de 1988 tornou o sistema positivista de regras insuficiente, eis que a práxis de referido fundamento demanda do interprete "conciliar o texto constitucional com uma prática constitucional adequada" (FREIRE JÚNIOR, 2005).

A interpretação do Direito Constitucional "vivo" (MALISKA, 2001) é constante e exige do interprete ponderação para "para dar conta de responder às questões que se apresentam nas plurais e complexas sociedades contemporâneas de maneira coerente e limitada não mais no texto, mas no conjunto de princípios que reflete a moralidade de sua comunidade" (BARBOZA, 2014).

Desse modo, não é permitido mais aos operadores do Direito o exame isolado das diferentes disciplinas jurídicas.

Se o princípio da dignidade da pessoa humana ecoa por todo o ordenamento jurídico, a hermenêutica que nos parece melhor atender aos anseios da contemporaneidade demanda o estudo do Direito em sua integridade, permeada pela comunicabilidade de seus variados seguimentos.

O presente artigo almeja instigar a aplicação do instituto da responsabilidade civil por violação ao direito fundamental de personalidade em situações de manifesta ilegalidade na persecução criminal mediante busca pessoal imotivada.

Na primeira parte deste artigo, abordar-se-á a manifestação do supracitado fundamento da República, enquanto manifestação dos direitos da personalidade, desassociando o equivocado fundamento de que o dano moral se configura a partir de abalos psíquicos ou desgostos emocionais, enquanto, de fato, configura-se pela simples violação dos direitos da personalidade.

Na sequência, será traçado um panorama sobre a responsabilidade civil por lesões a direitos de personalidade, em especial pela autuação do Estado enquanto autoridade responsável pela persecução criminal.

Por fim, tratará o presente artigo dos requisitos constitucionais para a realização da busca pessoal prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, bem como as suas consequências quando realizada de forma imotivada.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR LESÃO À DIREITO DE PERSONALIDADE. UMA NOVEL RESSIGNIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Preliminarmente, cumpre-se destacar que por muitos anos, o estudo da personalidade civil foi limitado à mera perspectiva de um ente, personalizado ou não, ter a capacidade civil de ser titular de relações jurídicas.

Somente com o advento da Constituição de 1988 é que o estudo da personalidade ganhou novas proporções.

Os direitos de personalidade, enquanto atributos de um indivíduo, reclama, na dinâmica constitucionalizada, proteção especial, porquanto "estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade". (FARIAS; ROSENVALD, 2014)

Com efeito, a tutela constitucional dos direitos da personalidade, tais como a honra, o nome, a imagem em sua tríade retrato, imagem e voz, a integridade física, psíquica, fisiológica, a privacidade, a intimidade, a vida... são direitos que, uma vez assegurados, consubstanciam condições indispensáveis à materialização da dignidade da pessoa humana.

Nesse íterim, alude a doutrina reunida junto ao Centro de Estudos Judiciários na IV Jornada de Direito Civil:

IV Jornada de Direito Civil, Enunciado 274: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

IV Jornada de Direito Civil, Enunciado 286: Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.

Desse modo, à luz do art. 12 do Código Civil, a tutela dos direitos da personalidade pode tanto ser preventiva quanto repressiva, sem prejuízo do direito de outras sanções previstas em lei, sendo assegurado a reclamação de eventuais reparações por perdas e danos.

A tutela preventiva é aquela que advém de uma tutela jurisdicional adequada à um conflito, manifestada, substancialmente, com fulcro no dever dos agentes estatais investidos na função jurisdicional de, nos termos do art. 139, inciso IC: "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

Já a tutela repressiva, ou a posterior, é aquela que trata de pretensão reparatória por um direito já violado.

Vale destacar a doutrina do Professor Cavaliere (CAVALIERI, 2012) no sentido de que, por mais pobre ou humilde que seja uma pessoa, ainda que desprovida de formação cultural ou destituída de consciência, enquanto ser humano, é detentora de um conjunto de bens integrantes da sua personalidade, mais precioso que o patrimônio, ou seja, a sua dignidade humana (artigo 1º, III, CF), privilégio não apenas dos ricos, cultos ou poderosos, mas de toda a sociedade.

Enquanto o dano de natureza material pode ser mensurável, o dano imaterial é de difícil, quiçá, impossível demonstração.

Diante da ausência de definição legislativa sobre o que é "dano moral", tanto a doutrina quando alguns precedentes judiciais, construíram um ideário, quiçá equivocado, sobre o instituto corresponder a um abalo

psicológico, agressão emocional, dor, sofrimento, angústia ou qualquer outra percepção sensorial incomensurável no processo.

Cite-se, exemplificativamente, o caso relatado no Informativo de Jurisprudência nº 544/2014 do Superior Tribunal de Justiça que abaixo colaciona-se:

DIREITO CIVIL. METODOLOGIA DE FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS DEVIDOS A PARENTES DE VÍTIMAS DE DANO MORTE NA HIPÓTESE DE NÚCLEOS FAMILIARES COM DIFERENTE NÚMERO DE MEMBROS. (...) s. Dentre essas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo - como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Nesse caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis, em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao statu quo ante. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes - além da seleção de um critério substancialmente equânime.

Destarte, a doutrina contemporânea caminha para a superação daquela supracitada visão subjetivista. Nesse sentido, destaca-se o Enunciado nº 444 do Conselho de Estudos da Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil:

V Jornada, Enunciado 445: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.

Atenta à realidade da vida, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 506.437/SP com lúdima clareza decidiu que "não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado".

Nessa esteira, resta evidente que a exegese dos direitos que emanam das cláusulas pétreas inseridas no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser a mais ampla possível, considerando-os apenas como rol exemplificativo. Tanto assim o é, que o Código Civil Brasileiro ampliou expressamente este rol, introduzindo o livro próprio Dos Direitos da Personalidade no qual protege não só os valores da intimidade, vida privada, honra e imagem, mas também o corpo, o nome, o pseudônimo, a divulgação de escrito e a manifestação da palavra (GUNTHER, ZORNIG, 2003)

Com efeito, o dano moral advindo da violação de algum dos direitos de personalidade dispensa prova de prejuízo físico, psíquico, emocional, sofrimento, ou qualquer angústia, eis que o dano é presumido, ínsito na violação.

Modernamente, fala-se do chamado dano presumido in re ipsa, ou seja, dano ínsito na violação do

direito de personalidade, o que, processual e secundariamente, independe de prova.

Confira-se, a despeito, a jurisprudência destacada dos informativos do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade do dano in re ipsa, nos Informativos de Jurisprudência nº 678/2020 (dano moral coletivo em razão da exploração de jogo de azar ilegal); 660/2020 (dano moral pela ausência de comunicação acerca da disponibilização/comercialização de informações pessoais em bancos de dados do consumidor); 657/2019 (dano moral pela constatação de violência doméstica e familiar); 619/2018 (dano moral pelo uso indevido da marca de empresa).

Portanto, "Dano Moral" parece-nos ser melhor conceituado como resultado de toda conduta, comissiva ou omissiva que cause lesão ao patrimônio moral de toda e qualquer pessoa, natural ou jurídica, compreendido o patrimônio moral enquanto algum dos direitos de personalidade da pessoa natural ou jurídica, tais como, exemplificativamente, a honra, o nome, a imagem, a reputação, a intimidade, integridade física e fisiológica, os valores espirituais, as ideologias, a paz íntima e a vida nos seus múltiplos aspectos.

Vide, a propósito, casos de menção normativa que corroboram o direito à reparação civil por ofensa moral, diretamente relacionada a violação de algum dos Direitos da Personalidade, nada versando o legislador sobre variações emocionais de quem tenha um direito de personalidade violado. Cite-se, por exemplo:

CRF/88, Art. 5º, V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

CRF/88, Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nesse mesmo sentido, citem-se paradigmáticos precedentes do Superior Tribunal de Justiça em que o direito a indenização por dano moral fora reconhecido sem a existência de qualquer subjetivismo emocional, mas atrelada a simples violação de um direito de personalidade: AgInt no AREsp 1541932/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01/06/2020; REsp 1497313/PI, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/02/2017; REsp 1243699/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/06/2016.

Inclusive, na jurisprudência consolidada, frise-se que na Súmula 403/STJ é expressamente escusada a demonstração de prejuízo pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

À guisa de conclusão, cite-se, ainda, que a Súmula 227/STJ, ao reconhecer que "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral" demonstra, também, que qualquer pessoa pode sofrer lesão a um direito de personalidade, independente da aptidão subjetiva de experimentar sentimento, dor ou angústia, observada, notadamente, as limitações fáticas à tutela dos direitos de personalidade a estes entes de existência fictícia.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Sabidamente, o direito brasileiro adota a teoria do risco administrativo, segundo a qual a responsabilidade do Estado é objetiva – fundada na desnecessidade de o lesado provar a existência da culpa do agente ou, em sentido estrito, do serviço (MEIRELLES, 2003).

Para o reconhecimento do dever de indenizar, nessa esteira, bastam: (a) a ocorrência de fato administrativo, assim considerado como qualquer conduta comissiva ou omissiva específica, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuível ao poder público; (b) o dano decorrente da atividade administrativa; (c) a existência de nexo de causalidade adequado entre aquele fato e esse dano.

Assim, a Constituição Federal é expressa no sentido de que o ente estatal somente responde pelos danos que seus agentes causarem caso estejam eles na condição de personificação do Estado (artigo 37, § 6º).

No mesmo sentido, o art. 43 do Código Civil pontua a responsabilidade da administração pública por atos dos seus agentes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Observe-se de plano, também, que o Direito Administrativo Brasileiro adota, como regra, a teoria da causalidade adequada, segundo a qual a administração pública deve reparar os particulares que sofram prejuízos diretamente atrelados a sua conduta.

Confira-se, a respeito, o leading case sobre o exame do nexo de causalidade adequado, direto e imediato da responsabilidade extracontratual do poder público, examinado pelo Supremo Tribunal Federal em 1992 em voto de relatoria do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves (STF – RE 130.764 – Moreira Alves).

Ainda sobre a Teoria da Causalidade Adequada, pertinente citar o precedente destacado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.198.829-MS, de Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/10/2010, e destacado no Informativo de Jurisprudência nº 450/2010:

"(...) Para o Min. Relator (...) relativamente ao elemento normativo do nexo causal, em matéria de responsabilidade civil, no Direito pátrio, vigora o princípio da causalidade adequada, podendo ele ser decomposto em duas partes: a primeira (decorrente, a contrario sensu, dos arts. 159 do CC/1916 e 927 do CC/2002, que fixam a indispensabilidade do nexo causal), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a segunda (advinda dos arts. 1.060 do CC/1916 e 403 do CC/2002, que determinam o conteúdo e os limites do nexo causal), segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. (...) Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 7/8/1992; do STJ: REsp 858.511-DF, DJe 15/9/2008. REsp 1.198.829-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/10/2010.

Ainda, paralelamente a teoria do risco administrativo, vigora no ordenamento jurídico, também a teoria do risco integral do poder público, segundo a qual o Estado assume a posição de garantidor universal em razão da relevância de casos ou periculosidade que determinadas

atividades, tais como: o dano por atividade nuclear; o dano ambiental; os danos advindos de crimes ocorridos à bordo de aeronaves e o dano avindo de ato terrorista.

4. BALIZAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA A REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL PREVISTA NO ART. 244 DO CPP

O artigo 244 do Código de Processo Penal prevê o poder-dever instrumental (CARVALHO, 2018) dos agentes investidos na função de promoção da segurança pública em promover a busca pessoal independente de mandado em duas distintas situações: primus, 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; e secundus quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (CAMPOS, 2018.)

Diz a norma:

CPP, Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Frise-se, ainda, que na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a busca veicular equipara-se à busca pessoal, salvo nos casos em que o veículo é utilizado para moradia, como é o caso de cabines de caminhão, barcos, trailers. (STJ, HC 216437, Sexta Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/9/2012 – Informativo nº 505/2012).

Sobre referido meio de obtenção de prova, comenta a doutrina:

"Busca pessoal sem mandado – Havendo suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida não faz sentido que o agente busque, antes um mandado judicial a fim de submeter a revista pessoal, para proceder a apreensão da arma. Imagine se no final de semana, durante a madrugada, se um policial, ao se deparar com pessoa portando um revólver, tivesse obtido mandado judicial a fim de apreender objeto. Das duas uma: ou seria obrigatória a liberação do sujeito frustrando, assim, a diligência ou ele permaneceria e ilegalmente preso, por horas, até que providenciada a ordem judicial." (SANCHES; PINTO, 2018)

Não obstante, referido poder de lesão de um direito de personalidade – qual seja, a privacidade do indivíduo e de seus bens – não é discricionário aos agentes de segurança pública. A busca pessoal é instrumento excepcional e que somente se legitima como exercício regular de direito 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.

Sobre a busca pessoal, leciona o professor Renato Brasileiro de Lima:

"Busca pessoal: envolve não apenas o corpo do suspeito, mas também suas roupas, pertences móveis que esteja carregando (ex.: mochilas), bem como veículos, salvo

neste último caso, quando o veículo for destinado à habitação (v.g., trailers residenciais) há duas espécies de buscas pessoais: a) busca pessoal por razões de segurança: (...); b) busca pessoal de natureza processual penal: regulamentada pelo art. 244 do CPP, deve ser determinada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e o objetos falsificados ou de contrafeitos, armas e munições, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, apreender cartas abertas destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento de seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, assim como qualquer outro elemento de convicção." (LIMA, 2017)

Como dito, o instrumento persecutório da busca pessoal, enquanto manifestação de um poder instrumental da administração pública, é condicionado à requisitos objetivos de se identificar a existência de fundada suspeita de ocultação de elementos informativos para a instrução da ação penal.

Com razão, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona ao condicionar a licitude da busca pessoal à existência de "fundada suspeita", fundamentadamente:

EMENTA: HABEAS CORPUS. (...) 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. (...) Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo. (HC 81305, Relator: Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 13/11/2001.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. PARÂMETROS UNICAMENTE SUBJETIVOS. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS. ACUSADO JÁ CONHECIDO NA GUARNIÇÃO POLICIAL. DENÚNCIAS DE USUÁRIOS NÃO OFICIALIZADAS. NOTÍCIAS DE QUE O AUTOMÓVEL ERA UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME. VIOLAÇÃO AO ART. 240, § 2º DO CPP. OCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. (...) 5. Não tendo havido a indicação sobre a instauração de procedimento investigatório prévio ou de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de fundada suspeita a autorizar a busca veicular, verifica-se a ocorrência de ilegalidade, estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições, advindas de denúncias de usuários não oficializadas, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal. 6. Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga referentes à busca pessoal realizada no veículo do acusado. Consequentemente, afasta-se a prova de existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP. 7.

(...) (AgRg no AREsp 1689512/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/08/2020)

Com razão, referidos preceitos não poderiam ser diferentes.

Inequivocamente, na sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os direitos e garantias individuais não têm poder absoluto, na medida em que encontram limites nos demais direitos e garantias também albergados na Constituição.

Confira-se aclamado precedente:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16-9-1999).

Destarte, em que pese o direito de personalidade à privacidade possa, em justa medida, ser restringido pelo direito à segurança pública previsto no art. 144 da Carta Constitucional, a atuação dos agentes de segurança pública para a colheita da prova prevista no artigo 244 do CPP, sem qualquer reserva prévia de jurisdição, não se confunde com salvo conduto para atuação discricionariamente imotivada, violadora de direitos fundamentais da personalidade e, diga-se, mediante a usurpação da respeitabilidade do serviço de segurança pública para satisfazer pretensão ilegítima.

Nesta esteira, evidencia-se que a realização de busca pessoal imotivada, a nosso ver, impõe à pessoa uma situação de constrangimento pessoal que viola a sua personalidade de forma direta, sendo desnecessário qualquer prova de dor ou sofrimento físico ou psicológico nesse sentido, mas apenas a prova do dano.

Isso porque afeta não apenas a esfera da subjetividade do indivíduo, mas também o seu plano valorativo na sociedade em que repercutiram os efeitos da violação imotivada (BITTAR, 2015).

Pondere-se que entendimento diverso esvaziaria o direito à privacidade e à intimidade de sua condição fundamental perante agentes estatais, criando indevida prerrogativa irretocável das autoridades de segurança pública de violarem direitos fundamentais, mormente quando referida violação prescinde de reserva de jurisdição, sob a mera arguição genérica de desconfiança que justifique anseios subjetivos não passíveis de controle pelas autoridades competentes.

5. EXAME JURISPRUDENCIAL

Em recente oportunidade, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi provocada ao exame do pedido indenizatório formulado por jurisdicionado nos autos de apelação cível nº 0004457-97.2019.8.16.0031 que, sem qualquer motivação prévia, foi alvo da ação estatal dos agentes de segurança pública de busca pessoal em veículo automotor, com fulcro no art. 144 do CPP, supostamente em meio a operação policial.

Constava do caderno processual, em breve síntese, que a parte apelante estava em seu local de trabalho quando se deparou com quatro policiais revistando seu veículo, sob a alegação de que este seria clonado. Salientou, contudo, que o automóvel fora adquirido regularmente, e que, apesar disso, seu veículo ficou ilegalmente retido por 14 (quatorze) dias. Durante a referida atuação policial, o Autor teve a privacidade seu veículo e domicílio violados, de modo cordial, pelos agentes de segurança pública.

A controvérsia trazida ao exame do Poder Judiciário cingia-se ao exame da pretensão indenizatória em razão dos fatos noticiados na petição inicial.

Por maioria de votos, prevaleceu o entendimento na Corte Revisora, sob o exame das informações e provas coligidas aos autos, que a diligência prevista no artigo 244 do CPP ocorreu à revelia de fundada desconfiança que autorizasse a medida extraordinária de violação da privacidade do jurisdicionado.

Naquela ocasião, ponderou-se das informações prestadas pela Autoridade Policial por intermédio dos autos de Inquérito Policial, bem como dos agentes de segurança que atuaram na busca pessoal do requerente, que não havia qualquer indício prévio que justificasse a restrição do direito fundamental.

Sucinto estudo de precedentes jurisdicionais demonstra que o caso em tela é inaugural dentre as Câmaras Cíveis especializadas no julgamento de matérias correlatas à disciplina de Direito Público.

Nada obstante, guardam-se dos repositórios de jurisprudência nacional o expressivo caso de violação ocorrido no Colégio Estadual Albert Sabin, no Estado de Goiás, em que cerca de 200 alunos com idade entre 14 (quatorze) e 15 (quinze) anos, com a aquiescência da diretora e das coordenadoras pedagógicas da escola, o que, inclusive, foi amplamente divulgado pela mídia nacional, foram submetidos à revista pessoal que consistiu em impor aos jovens que erguessem a camiseta à altura do pescoço e abajassem as calças/bermudas e a cueca até a altura dos joelhos, ocasião em que também foram alvo, por parte dos policiais militares, de chacotas e outros gracejos a respeito dos seus órgãos genitais.

Destarte, referida situação de abuso de direito deu ensejo a pretensão indenizatória em face da administração pública. A propósito, Cf. REsp 1657339/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017.

Com efeito, não se pode ignorar que referida conduta, ressalvado o melhor juízo, também encontrou guarida na genérica motivação do direito fundamental no imperativo constitucional de promoção da segurança pública e que os agentes da segurança atuam sob o pálio do cumprimento do exercício regular de um direito, arguições

estas que, de fato, jamais encontraram proteção nos tribunais pátrios.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assertivamente, Zygmunt Bauman descreveu o paradoxo da sociedade contemporânea tomada pela insegurança, ao afirmar que: "vivemos indubitavelmente em algumas das sociedades mais seguras que já existiram, e, no entanto, ao contrário de evidências objetivas, nós – as pessoas mais mimadas e paparicados de todas – nos sentimos mais ameaçados, inseguros e atemorizados, mais inclinados ao pânico e mais apaixonados por tudo que se refere à segurança e proteção do que as pessoas da maioria das sociedades que se tem registro." (BAUMAN, 2008)

O sentimento de insegurança, no entanto, não é recente. O medo de convivência com a desconformidade cultural de um comportamento desconhecido ou conhecidamente reprovável, em tempos distantes, legitimou a utilização de mais variadas e severas sanções intimidatórias que reafirmassem, ora o vigor da vingança divina, ora o vigor da vingança privada, e ora o vigor estatal da vingança pública – *ius puniendi* (BITENCOURT, 2014).

Desde a antiguidade, a coerção penal sempre gozou, culturalmente, de grande apreço popular, confiando-se no temor da repressão ao pecado, na justiça espiritual de uma correção exemplar, além da justa à reparação do ofendido e de prestação de serviço à sociedade.

Na contramão, no entanto, da construção de uma sociedade mazelada pela lei de talião e de desproporcionais sistemas penais regidos por governos despóticos, o Direito Penal e o Direito Processual Penal se reinventaram, desde as revoluções do século XVIII, como instrumentos de garantias legais do investigado e acusado em reação aos abusos estatais dos agentes de segurança pública na expiação da persecução penal (MORO, 2014).

Se, de fato, "as ideias culturais mudam com o mundo sobre o qual refletem" (EAGLETON, 2005), as normas jurídicas contemporâneas nada mais são do que o resultado de uma complexa equação composta por indeterminadas influências socioculturais coordenadas em sucessivas cadeias de intersecções individuais e coletivas.

Sob essa premissa, apura-se da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o diálogo dicotômico entre punitivismo e o garantismo.

De um lado, vemos o sabido anseio social pelo aprimoramento dos instrumentos assecuratórios do direito social à segurança pública, hoje insculpido no artigo 144 da Constituição da República de 1988, bem como o apego ao aperfeiçoamento dos mandados constitucionais de criminalização à guisa de coibir situações de proteção ineficiente ou insuficiente de bens jurídicos.

Sob outro viés, a Carta Magna também versa sobre direitos e garantias que ainda são objeto de controvérsias nos Tribunais Superiores, tais como a presunção de inocência, a identidade física do juiz, o direito ao silêncio, a vedação da tortura, etc.

Destarte, "o fim de prover à segurança tutelando bens jurídicos é o que marca um limite racional à aspiração ética do direito penal" (ZAFFARONI, 2013).

Desse modo, ainda que sob as vestes da promoção do direito fundamental à segurança pública, a atividade

estatal não é isenta do dever constitucional de promover a persecução criminal em estrita observância dos direitos e garantias dos investigados e acusados.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.
2. BAUMAN, ZYGMUNT: Medo líquido. Rio de Janeiro, Zahar, 2008.
3. BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva, 2015.
4. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
5. Campos, Walfredo Cunha. Curso Completo de Processo Penal. Salvador: JusPodvm, 2018.
6. CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 5. ed. rev. atual. Salvador: JusPodvm, 2018.
7. CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
8. EAGLETON, Terry. Depois da Teoria: um olhar sobre os estudos culturais e o pós-modernismo. OLIVEIRA, Maria Lúcia (Trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
9. FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB. v.1. Salvador: JusPodivm, 2014
10. FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O Controle Judicial de Políticas Públicas. São Paulo: RT, 2005.
11. GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG. Aplicação do novo código civil ao direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2003.
12. LÉVI-STRAUSS, Claude. A Antropologia Diante dos Problemas do Mundo Moderno. OLENDER, Maurice (apres.). D'AGUIAR, Rosa Freire (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
13. LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. 2. ed. rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2017
14. MALISKA, Marcos Augusto. Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich. Curitiba, Juruá, 2001.
15. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.
16. MORO, Sérgio Fernando. Direitos fundamentais contra o crime. In: Clève, Clèmerson Merlin. Direito Constitucional Brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais. v.1. São Paulo: RT, 2014.
17. SANCHES, Rogério; Pinto, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução pena Comentados artigo por artigos. Salvador: Juspodiv, 2018.
18. SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: Clève, Clèmerson Merlin. Direito Constitucional Brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais. v.1. São Paulo: RT, 2014.
19. ZAFARONI, Raul Eugênio. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 10. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2013.