

++



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

EDI CARLOS RODRIGUES DA SILVA

**LEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL, BUSCA PESSOAL E A
DISPENSABILIDADE DO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL**

Assis/SP

2019



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

EDI CARLOS RODRIGUES DA SILVA

**LEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL, BUSCA PESSOAL E A
DISPENSABILIDADE DO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando: Edi Carlos Rodrigues da Silva
Orientadora: Aline Silvério de Paiva**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S586L SILVA, Edi Carlos Rodrigues da.

Legalidade da Abordagem Policial, Busca Pessoal e a Dispensabilidade do Artigo 249 do Código de Processo Penal / Edi Carlos Rodrigues da Silva – Assis, 2019.

52p.

Orientadora: Aline Silvério de Paiva

Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave.

CDD341.43

LEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL, BUSCA PESSOAL E A DISPENSABILIDADE DO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

EDI CARLOS RODRIGUES DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: _____ **ALINE SILVÉRIO DE PAIVA**

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

**ASSIS/SP
2019**

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à Deus por ter me permitido chegar até aqui. À minha mãe, meu pai, minha avó materna (In Memoriam), minha esposa e sogra que sempre estiveram presentes me apoiando e dando forças nas horas de dificuldades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus pelo dom da vida, proteção e bênçãos concedidas ao longo de minha existência.

Em segundo lugar, à minha família, principalmente à minha Mãe, Aparecida Maria Jesus da Silva, por durante toda a minha vida ter sido um porto seguro, me educando, aconselhando e me dando coragem para enfrentar os desafios da vida. Nunca me deixou desistir ou desanimar em momento algum.

Agradeço também ao meu pai Carlos Rodrigues da Silva, homem trabalhador, honesto e que sempre me deu forças.

Também gostaria de agradecer imensamente à minha querida avó materna (In Memoriam), Rita Senhor da Silva, “A dona Rita” que nos deixou neste ano de 2019 para o repouso eterno, mas nos deixou um legado de Simplicidade, Honestidade, Bondade, Amor pela Família e aos seus semelhantes.

À minha Esposa Jossiele de Carvalho Paduanello, pela paciência, carinho, dedicação que a mim prestou durante todo o tempo que estive empenhado neste trabalho. Pelas palavras de incentivo quando achei que não seria capaz de concluir essa dissertação.

Também minha sogra Laurinda Margarete C. Paduanello pelo incentivo e apoio.

Aos amigos e companheiros de trabalho da Polícia Militar de Maracá/SP que sempre me ajudaram e teceram palavras de incentivo nesta etapa de graduação acadêmica.

Aos meus mestres, que com muito esmero, dedicaram a mim seu tempo e seu conhecimento para que hoje, eu obtivesse a formação adequada para entender o que é justiça.

À minha Orientadora, a sapiente professora Aline Silvério de Paiva, pela atenção, dedicação e por ter acreditado na proposta deste trabalho.

Desde já, a banca examinadora que irá avaliar o presente trabalho de conclusão.

À todos, meus sinceros agradecimentos.

“A alegria está na luta, na tentativa, no sofrimento envolvido e não na vitória propriamente dita”.
(Mahatma Gandhi).

RESUMO

A presente pesquisa destina-se a analisar a busca pessoal harmonizada com a abordagem policial, fato primordial no desenvolvimento das atividades das instituições policiais e ainda como ponto principal, revelar a dispensabilidade do artigo 249 do código de processo penal em virtude do contexto social brasileiro atual. Sempre que houver a necessidade da abordagem policial com a realização da busca pessoal contra determinada pessoa que se encontra em atitude suspeita, ocorrerá uma tensão pessoal e social, pois a abordagem e busca pessoal provoca reações diversas no cidadão, nos espectadores do ato e na instituição policial. O trabalho também destacará a existência do preconceito existente de que a mulher é sempre objeto de molestamento sexual por parte do homem em uma abordagem policial.

Palavras-chave: Código de processo penal. Orientação e identidade de gênero. Busca pessoal em mulher.

ABSTRACT

The present research is intended to analyze the personal search harmonized with the police approach, primordial fact in the development of the activities of the police institutions and still to reveal the dispensability of the article 249 of the code of criminal process in virtue of the current Brazilian social context. Whenever there is a need for a police approach with the carrying out of a personal search against a certain person who is in a suspicious attitude, there will be a personal and social tension, because the approach and personal search provoke different reactions in the citizen, in the spectators of the act and in the police institution. The work will also highlight the existence of the existing prejudice that women are always subject to sexual harassment by men in a police approach.

Keywords: Code of criminal procedure. Orientation and gender identity. Personal search in women.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Capitã Cláudia Lança diz que é o primeiro caso de policial transexual na corporação em 188 anos de história	39
Figura 2: Da esquerda para a direita: quando entrou em 2015 na PM como a soldado Emanuely, e recentemente, após ter sido reconhecido em 2018 como o soldado Henrique	44

Sumário

1. INTRODUÇÃO	13
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS.....	14
2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	14
2.2. Princípio da Legalidade e Reserva Legal	14
2.3. Princípios da Isonomia e Equidade.....	15
2.3.1. Princípio da Isonomia ou Igualdade	15
2.3.2. Princípio da Equidade	16
2.4. Princípio da Liberdade.....	16
2.5. Princípio da Inviolabilidade à Privacidade.....	17
2.6. Princípio da Razoabilidade	17
3. SEGURANÇA PÚBLICA	19
3.1. Polícia Ostensiva e Polícia Judiciária	19
3.1.2. Polícia Ostensiva	19
3.1.3. Polícia Judiciária.....	20
3.2 Poder de Polícia.....	20
4. ABORDAGEM POLICIAL.....	23
4.1. Busca e Apreensão - Artigo 240 do Código de Processo Penal.....	24
4.1.2. Espécies de busca	25
4.1.2.1. Busca domiciliar	25
4.1.2.2. Busca Pessoal.....	26
5. BUSCA PESSOAL - ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	28
5.1. Busca Pessoal no Código de Processo Comum	28
5.2. Busca Pessoal no Código de Processo Penal Militar	28
5.2.1. Fundamentos da Busca Pessoal	30
5.3. Fundada Suspeita.....	31
5.4. Busca Pessoal Preliminar e Minuciosa	32
6. DISPENSABILIDADE DO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	33
6.1. Respeito às Diferenças	37
6.2. Abuso de Autoridade.....	46
7. CONCLUSÃO.....	49
8. REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

O código de Processo Penal, é um conjunto de normas e princípios que governam de maneira harmônica o exercício da jurisdição pelo Estado Juiz. Ditando os procedimentos que devem ser rigorosamente seguidos no processo penal, por meio da aplicação do direito positivo. É um instrumento que define como deve ser a atuação do estado obedecendo procedimentos para alcançar o Jus Puniendi através do poder jurisdicional do Direito Penal.

Observando esse conjunto de disposições, será dado destaque a um procedimento bastante polêmico desta norma processual penal, a busca pessoal, especificamente a busca pessoal em mulher, que em decorrência de um pré-conceito existente apreciado no artigo 249 do Código de Processo Penal e a falta de estudos aprofundados sobre o assunto pode vir a causar transtornos sociais e judiciais em breve.

A Busca Pessoal, obedecendo o Código de Processo Penal trata-se de uma sequência de ações regradadas que se inicia com a abordagem policial, restringindo o direito de ir, vir e permanecer, e se estende até a liberação do indivíduo, ou mesmo a condução do abordado até a Polícia Judiciária para providências decorrentes da localização de ilícitos penais. Estas regras de procedimento da abordagem e busca pessoal adentram na esfera dos direitos individuais protegidos pela Constituição Federal em seu artigo 5º Caput, incisos II, X e XV.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Não poderíamos iniciar este trabalho sem falarmos de alguns Princípios de suma importância que estão atrelados à questão debatida. São eles: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Legalidade e Reserva Legal, da Isonomia e Equidade, da Liberdade, da Inviolabilidade à Privacidade e também da Razoabilidade.

2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 32 e 33), este trata-se de um princípio regente, referenciado logo no primeiro artigo da Constituição Federal, em seu Inciso III, cuja missão é a Preservação do Ser Humano, desde o nascimento até a morte, garantindo-lhe autoestima e o mínimo existencial.

Este Princípio engloba em si todos os direitos fundamentais clássicos sejam eles de cunho econômico ou social. Para que o ser humano tenha sua dignidade preservada torna-se essencial o fiel respeito aos Direitos e Garantias Individuais.

Por isso, esse Princípio é a base do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado nem aliado de qualquer cenário, principalmente do aspecto Penal e Processual Penal. É um princípio de valor Pré-Constituinte e de Hierarquia Supraconstitucional.

2.2. Princípio da Legalidade e Reserva Legal

O **Princípio da Legalidade**, externado no artigo 5º, inciso II da CF/88, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Logo, as obrigações dos indivíduos só podem ser criadas por espécies normativas produzidas em conformidade com o devido processo legislativo (wikipédia, 2019 online).

O **Princípio da Reserva Legal** ou princípio da Legalidade Penal discriminado no artigo publicado no site Jusbrasil, por Luiz Flávio Gomes (2015 online), menciona que só será considerada como infração penal a conduta prevista como tal na Lei. Se determinada conduta praticada pelo agente não estiver prevista como ilegal pela Lei, ela necessariamente será lícita, livre e impunível por parte do estado. Somente o

legislador pode intervir para prever crimes e penas ou medidas de segurança (garantia da *lex Populi*). Em paralelo a esses dois princípios, faz-se necessário também citar o Princípio da Anterioridade. Este dispositivo exige que: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal”.

2.3. Princípios da Isonomia e Equidade

2.3.1. Princípio da Isonomia ou Igualdade

O princípio fundamental da Isonomia ou igualdade está previsto no artigo 5º da Constituição Federal. Diz que: “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”. Este tipo de igualdade é denominada formal, ou melhor, é a igualdade jurídica que assegura direitos e deveres a todos, evidenciando na legislação que todos devem ser tratados de maneira igual, indistintamente.

Em paralelo também segue a igualdade material, que é a busca pela igualdade real, ou seja, aplica-se a realidade instrumentos sociais e legais que nivelem e coloquem todas as pessoas em igualdade de condições, tratando de forma desigual pessoas que se encontram em situações desiguais, na medida e proporção de suas desigualdades. O princípio da igualdade garante o tratamento igualitário de acordo com a lei para todos os cidadãos.

Conforme publicado brilhantemente no artigo escrito por Luiza Amaral no site Jusbrasil.com.br no ano de 2015. As definições de igualdade e de isonomia apesar de caminharem no mesmo sentido não devem ser confundidas. Podemos somente obter a igualdade uma vez aplicada a isonomia. Desse modo, temos por igualdade o tratamento igual a todos perante a lei e, por isonomia, a observância das desigualdades materiais para, na forma da lei, promover seu equilíbrio e deixar todas as pessoas niveladas em igualdade de condições aos olhos lei. A Carta Magna brasileira de 1988, em seu artigo 5º, caput, versa sobre o princípio da igualdade. Faz-se necessário, pois, diferenciar regra e princípio: é uma diferenciação entre dois tipos de normas. Os princípios possuem maior teor de generalidade e cobertura, enquanto as regras são normas disciplinadoras de menor abrangência frente aos princípios.

2.3.2. Princípio da Equidade

Já o princípio da Equidade, apesar de sinônimo do princípio da igualdade ou isonomia, consiste no ajuste da regra existente à situação concreta, observando-se os critérios de justiça para preservação da dignidade do ser humano. Pode-se dizer, então, que a equidade adapta a regra a um caso específico, para colocá-la em uma situação mais justa. Ela é uma forma de se aplicar o direito, sendo o mais próximo possível do que deve ser justo para as duas partes.

Essa adaptação, contudo, não pode ser de livre-arbítrio e nem pode ser contrária ao conteúdo expresso da norma. Deve levar em conta a moral social vigente, o regime político estatal e os princípios gerais do direito. Além disso, ela "não corrige o que é justo na lei, mas completa o que a justiça não alcança. Publicação do site Wikipédia (ano 2019, online).

Atuar com equidade significa agir com moderação, equilíbrio, imparcialidade e bom senso.

2.4. Princípio da Liberdade

O Princípio da Liberdade é um fundamento da vida. Entende-se que por esse Princípio tudo o que não é proibido é permitido. A palavra liberdade assume, nos dias atuais, a máxima importância. É a expressão com que todos os povos do mundo definem o maior de seus desejos e de suas aspirações para o futuro. A liberdade é prerrogativa natural do ser humano, segundo definição do artigo publicado no site logosofia (2019 online).

Dentre os vários tipos de liberdades expressos no artigo 5º da Constituição Federal, para o presente trabalho, além do caput, destacamos o inciso XV, onde versa que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, nele permanecer ou dele sair com seus bens”, e o inciso XVI, dizendo que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

2.5. Princípio da Inviolabilidade à Privacidade

O princípio da inviolabilidade à privacidade está previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X, dispondo que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

“A intimidade está relacionada ao modo de ser de cada pessoa, ao mundo intrapsíquico (termo da psicologia, que se refere a ideias ou pensamentos que ficam guardados na mente do indivíduo) aliado aos sentimentos de identidade próprios (autoestima e autoconfiança) e a sexualidade. Compreende os segredos e as informações confidenciais”, conforme um extrato publicado por Ariane Fucci Wady na rede de ensino Luiz Flavio Gomes (online, 2008).

A vida privada compreende as relações do indivíduo com o meio social nas quais não há interesse público tomar conhecimento.

A honra consiste na reputação do indivíduo perante o meio social em que vive (honra objetiva) ou na valorização de si próprio (honra subjetiva). A honra objetiva abrange as pessoas físicas e jurídicas.

A imagem, por óbvio, é impedida a divulgação sem consentimento da pessoa alvo da captação. A proteção a esse direito é autônoma em relação a honra, devendo ser garantido mesmo que não haja violação de sua estima pessoal.

2.6. Princípio da Razoabilidade

Este princípio, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens e interesses.

Nesse diapasão, cabe destacar um trecho do artigo publicado por Alexandre Magno Fernandes Moreira no site da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes:

Razão é a capacidade de coordenação hierárquica de todos os conhecimentos, em vista de princípios ou de valores. Decorrente dos princípios da finalidade, da legalidade e do devido processo legal substantivo, a razoabilidade ou proporcionalidade exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom

senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes. (MOREIRA, 2010, on-line).

E segue o autor dizendo, que o administrador tem apenas liberdade para escolher entre opções razoáveis. Atos absurdos são absolutamente nulos.

O princípio da proporcionalidade, que se identifica com a razoabilidade tem três elementos ou subprincípios:

- **Adequação:** o ato administrativo deve ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos;
- **Necessidade:** o ato administrativo utilizado deve ser, de todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais;
- **Proporcionalidade em sentido estrito:** deve haver uma proporção adequada entre os meios utilizados e os fins desejados. Proíbe não só o excesso (exagerada utilização de meios em relação ao objetivo almejado), mas também a insuficiência de proteção (os meios utilizados estão aquém do necessário para alcançar a finalidade do ato).

A proporcionalidade também é utilizada como uma forma de ponderação entre dois ou mais princípios constitucionais que estejam em conflito, determinando, em cada caso, qual deve prevalecer sobre o outro. É comum utilizá-la, por exemplo, para resolver conflitos entre o interesse público e os direitos individuais.

3. SEGURANÇA PÚBLICA

Nas lições de Marcelo Novelino, em sua obra Curso de Direito Constitucional, (2019, p. 874 e 875), a finalidade da segurança pública é o estabelecimento e restabelecimento da ordem pública e a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio dos órgãos da polícia federal (incluindo a rodoviária e ferroviária), e estadual (polícias civis, militares e corpo de bombeiros militares).

Suas atribuições estão expressas no artigo 144 da Constituição Federal Brasileira, que diz: a segurança pública é dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercido 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 bombeiros militares.

3.1. Polícia Ostensiva e Polícia Judiciária

Conforme expresso neste tópico há dois órgãos policiais responsáveis pela segurança pública com atribuições distintas, mas ligadas por uma só finalidade, a garantia da segurança em todo o território brasileiro, respeitando estritamente a legalidade imposta pela constituição federal, a defesa da vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana.

3.1.2. Polícia Ostensiva

Consoante com o ensinamento do professor Marcelo Novelino (2019, p. 874 e 875), a polícia ostensiva, cuja finalidade é agir preventivamente na preservação da ordem pública, inibindo a prática de atividades criminosas é exercida, na esfera federal, pela polícia federal (CF, artigo 144, § 1.º, incisos II e III), polícia rodoviária

federal (CF, artigo 144, § 2.º) e a polícia ferroviária federal (CF, artigo 144, § 3.º), todos os órgãos de caráter permanente, organizados e mantidos pela união.

No âmbito estadual, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública cabem à polícia militar. Já os corpos de bombeiros são responsáveis pelas atividades de defesa civil, sem prejuízo de outras atribuições definidas em lei (CF 144, § 5.º). As polícias estaduais são subordinadas aos governadores dos respectivos estados (CF 144, § 6.º).

3.1.3. Polícia Judiciária

A polícia judiciária é representada, no âmbito estadual, pela polícia civil, dirigida por delegados de carreira (CF 144 § 4.º). No âmbito da União, tal atribuição cabe exclusivamente à polícia federal (CF 144, § 1.º, I e IV). Atuam de maneira repressiva, sendo que suas atividades começam após ou quando há indícios evidentes da ocorrência de prática criminosa, visando à apuração de sua materialidade e autoria.

Esses dois órgãos que foram distintamente diferenciados, porém interligados por um só objetivo, “a segurança pública”, atendem as prerrogativas constitucionais e do código de processo penal, através do poder de polícia (artigo 78.º do código tributário) lhes atribuído, realizando abordagens e busca pessoal. Mas é certo que as polícias militares estaduais e as polícias federais rodoviárias e ferroviárias, são vistas com muito mais frequência executando tais diligências, em virtude da atividade ostensiva e preventiva.

3.2. Poder de Polícia

Poder de polícia é a faculdade que tem o Estado de limitar ou condicionar o exercício dos direitos individuais, a liberdade e a propriedade, por exemplo, tendo como objetivo a instauração do bem-estar coletivo, do interesse público Maria Sylvia Di Pietro (2017, p.158).

O poder de polícia é conferido ao Estado para fazer valer a supremacia do interesse coletivo sobre os direitos individuais, quando estes vierem a ser utilizados de maneira a ferir aqueles.

Muito embora a Constituição Federal estabeleça o sistema de tripartição de Poderes, dividindo-os em Executivo, Legislativo e Judiciário, em um mecanismo de

freios e contrapesos, incumbe à Administração Pública editar normas e regulamentos para disciplinar os direitos individuais, tais como liberdade e propriedade, de forma que sejam compatíveis com o bem-estar social.

A busca pessoal só pode ser realizada em decorrência do poder de polícia conferido pelo estado aos agentes de segurança pública. Sua realização fere preceitos dos direitos individuais resguardados pela constituição, sendo eles a liberdade, dignidade, intimidade, privacidade. Por isso ela deve seguir os procedimentos estabelecidos em lei.

O Código Tributário Nacional conceitua em seu artigo 78 o que é Poder de Polícia. Diz:

“Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito a propriedade e aos seus direitos individuais ou coletivos”.

Prescreve seu parágrafo único que:

“Considera regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e tratando-se de atividade que tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

O poder de polícia possui atributos específicos e peculiares ao seu exercício, e de acordo com o Procedimento Padrão da Polícia Militar do Estado de São Paulo – POP, eles são descritos como discricionariedade, autoexecutoriedade e a coercibilidade, e seguem definidos da seguinte forma:

- **Discricionariedade:** traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público;
- **Autoexecutoriedade:** é a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente a sua decisão, por seus próprios meios, sem intervenção do Poder Judiciário;

- **Coercibilidade:** é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração.

Às polícias militares cabe a polícia ostensiva e preservação da ordem pública: aos bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução das atividades de defesa civil. Com fundamento no texto constitucional fica evidente que a polícia militar exerce a atividade de polícia administrativa, sendo responsável pelo policiamento ostensivo e preventivo, e pela manutenção da ordem pública nos diversos estados do estado federativo.

A constituição federal inclui também nesta esfera de polícia administrativa a polícia rodoviária federal, artigo 144, § 2.º, e a polícia ferroviária federal, artigo 144, § 3.º, que também exercem policiamento preventivo e ostensivo preservando a ordem pública em áreas de interesse da união, e também não podemos deixar de mencionar as guardas civis municipais, dispostas no artigo 144, § 8.º, que cuidam do patrimônio e da incolumidade das pessoas no âmbito municipal.

Esse rol de instituições policiais elencadas, por exercerem atividades de patrulhamento ostensivo e preservação da ordem pública de acordo com suas atribuições especificadas na constituição federal e alinhadas ao código de processo penal, especificamente o artigo 244 detém o poder de polícia para realização da busca pessoal e conseqüentemente seus agente profissionais estarão sujeitos a responsabilização pela lei de abuso de autoridade.

4. ABORDAGEM POLICIAL

É a forma na qual os policiais se aproximam de prováveis suspeitos e infratores da lei, com o intuito de averiguar ou auxiliar em casos e situações peculiares expressas no código de processo penal, é conhecida como abordagem policial.

Em caso de abordagem policial, o cidadão deve estar ciente dos seus direitos e deveres. Em virtude disto, veremos abaixo os tipos de abordagens policiais realizadas pelas polícias ostensivas, utilizando especificamente para ilustração os procedimentos operacionais padrão (P.O.P) da polícia militar do estado de São Paulo.

Todas as abordagens policiais serão seguidas por uma sequência de procedimentos técnicos padronizados adotando o escalonamento progressivo da força, respeitando cada tipo de abordagem e necessidade do momento.

O primeiro tipo, é a abordagem de pessoa(s) sob fiscalização de polícia. Esse tipo de abordagem é a mais corriqueira e constante, pois é onde o policial em virtude de um determinado fato ou ocorrência necessita iniciar uma conversa com determinada pessoa para coleta de informações, e conseqüentemente a obtenção de sua identificação.

O segundo tipo de abordagem é a de pessoa (s) em atitude (s) sob fundada (s) suspeita (s). Nessa abordagem deve-se ter uma atenção redobrada do policial militar com a sua segurança porque a partir daqui começa as exigências legais e procedimentais do código de processo penal, visto que uma das sequências de ações desta abordagem envolve a busca pessoal de natureza preliminar (superficial).

O terceiro tipo é a abordagem a infrator da lei, realizada quando houver a certeza de que o indivíduo cometeu um crime ou contravenção penal. Infrator da lei é aquela pessoa sobre a qual se tem a certeza ou forte suspeita de que tenha cometido qualquer crime e/ou contravenção penal; ou ainda que seja encontrada no local de crime ou próximo dele com objetos ou vestígios que indiquem que tenha cometido uma ação delituosa.

A abordagem policial, assim como a busca pessoal, ante a sua importância para garantia do bem estar social e do patrimônio público ou privado, é pautada de vários estudos em parceria com instituições governamentais como a “Polícia Militar” e organizações não governamentais como o “Instituto Sou da Paz”, que tem como missão realizarem políticas públicas de prevenção eficaz para redução da violência no Brasil, realizando estudos e ações pautadas nos valores da democracia, justiça social e respeito absoluto aos direitos humanos.

Conforme segue na matéria exposta no site do Instituto Sou da Paz nos dias 13 e 14 de fevereiro de 2014, a Polícia Militar do Estado de São Paulo e o Instituto Sou da Paz, realizaram um seminário internacional sobre abordagem policial. O evento ocorreu na capital paulista, na sede do 2º Batalhão de Choque, e teve como objetivo aprimorar a prática de abordagem como instrumento de prevenção de crimes.

O seminário teve a participação de policiais da Inglaterra e Espanha que vieram para compartilhar suas experiências com os colegas de São Paulo. Os policiais europeus vieram a convite da Polícia Militar de São Paulo. Esse evento teve o financiamento da “*Open Society Foudation*” para interação e compartilhamento de ideias.

Este intercâmbio foi muito rico, principalmente para mostrar que alguns desafios e dilemas já foram enfrentados por outras polícias do mundo. Dentro do tema, os interlocutores internacionais trouxeram um olhar para a eficiência do procedimento.

Além disso, chamaram a atenção para a qualidade do contato policial com o cidadão e de como isso é decisivo na confiança da população com a polícia, afirmou Bruno Langeani, coordenador dos sistemas de justiça e segurança do Instituto Sou da Paz.

Também ocorreram discussões sobre tipos de abordagem, marcos legais, estratégias de coleta de dados e indicadores de eficiência em cada modelo policial. Tal seminário mostra a importância do tema para a política de segurança pelo mundo democrático.

4.1. Busca e Apreensão - Artigo 240 do Código de Processo Penal

Atrelado ao tema anterior e não menos importante, o procedimento que vem logo em sequência à abordagem policial é a Busca Pessoal. O dispositivo legal expresso no §1º e §2º do artigo 240 do código de processo penal diz:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

A justiça militar é por designação constitucional um ramo judiciário especial brasileiro, que tem competência apartada da justiça comum para julgar crimes militares definidos em lei, e conseqüentemente terá seus códigos penal e de processo penal próprios, mas apesar de atender as peculiaridades do serviço militar segue em harmonia com a legislação penal comum, apenas se diferenciando no que for específico na instância militar.

4.1.2. Espécies de busca

Da busca e apreensão, o código de processo penal militar descreve um rol taxativo, sendo estes de natureza domiciliar ou pessoal.

Art. 170. A busca poderá ser domiciliar ou pessoal.

4.1.2.1. Busca domiciliar

Art. 171. A busca domiciliar consistirá na procura material portas adentro da casa.

Art. 172. Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas obtidas por meios criminosos ou guardadas ilicitamente;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou contrafação;

- d) apreender armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova da infração ou à defesa do acusado;
- f) apreender correspondência destinada ao acusado ou em seu poder, quando haja fundada suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crime;
- h) colher elemento de convicção.

4.1.2.2. Busca Pessoal

Busca pessoal

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.

Revista pessoal

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.

Revista independentemente de mandado

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.

Busca em mulher

Art. 183. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.

Busca no curso do processo ou do inquérito

Art. 184. A busca domiciliar ou pessoal por mandado será, no curso do processo, executada por oficial de justiça; e, no curso do inquérito, por oficial, designado pelo encarregado do inquérito, atendida a hierarquia do posto ou graduação de quem a sofrer, se militar.

Requisição a autoridade civil

Parágrafo único. A autoridade militar poderá requisitar da autoridade policial civil a realização da busca.

Conceito de Busca: De acordo com Guilherme de Souza Nucci, a Busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas e lugares. A busca pessoal também se denomina revista.

Nucci (2016, p. 663) destaca também em seu livro curso de Direito Processual, um trecho da monografia de Cleonice A. Valentim Bastos Pitombo. Esta conceitua busca pessoal como sendo o “ato perfectivo penal, restritivo de direito individual (inviolabilidade da intimidade, vida privada, domicílio e integridade física e moral), consistente em procura, que pode ostentar-se na revista ou varejamento.

Conceito de Apreensão: é a medida assecuratória que toma algo de alguém ou algum lugar, com finalidade de produzir provas ou preservar direitos.

A busca e apreensão são medidas que sempre estarão ligadas, pois uma das finalidades da busca é a apreensão, conforme rol escrito nos parágrafos do artigo 240 do CPP. As buscas e apreensões também podem ser feitas implicando em colheitas (algo diverso de apreensão) e libertação de vítimas.

A natureza jurídica da busca e apreensão é de um meio de obtenção de provas, ou investigação das provas, se trata de um procedimento extrajudicial regulado por lei, que visa obter provas matérias e que pode ser realizada por outros funcionários investidos do poder de polícia que não o juiz. São consideradas meios assecuratórios de provas.

Vejamos também que o momento para realização da busca e apreensão, pode ocorrer durante um procedimento policial ou judicial, ou seja, como ocorre quando um policial, por fundada suspeita aborda alguém e encontra algo ilícito consigo apreendendo o objeto, também durante a investigação policial com ou sem inquérito, ou seja, a autoridade policial realiza buscas e apreensões mesmo antes da instauração do inquérito, ou durante a instrução do processo judicial e ao longo da execução penal.

5. BUSCA PESSOAL - ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

5.1. Busca Pessoal no Código de Processo Comum

Conforme descrito no artigo abaixo, existem três possibilidades que dispensam o mandado de busca pessoal: 1ª) no caso de prisão da pessoa a ser submetida a revista, 2ª) no caso de pessoa sob fundada suspeita de estar na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, e a 3ª) ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Artigo 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.

Salvo estas três hipóteses, a busca pessoal dependerá de mandado judicial. No caso de mandado judicial de busca domiciliar, também deve-se destacar que as pessoas que forem localizadas no imóvel também estarão sujeitas a se submeter a busca pessoal, pois as provas buscadas podem estar em poder destas.

A legislação especial, destacando o direito militar também possui seu código processual penal para a devida apuração de crimes militares. E igualmente traz em seu rol, procedimentos quanto a busca pessoal, conforme segue abaixo:

5.2. Busca Pessoal no Código de Processo Penal Militar

Novamente citando os artigos caput, que ilustram a busca pessoal na norma militar, seguem abaixo os que se referem especificamente:

Busca pessoal

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.

Revista pessoal

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.

Revista independentemente de mandado

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.

Busca em mulher

Art. 183. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.

Busca no curso do processo ou do inquérito

Art. 184. A busca domiciliar ou pessoal por mandado será, no curso do processo, executada por oficial de justiça; e, no curso do inquérito, por oficial, designado pelo encarregado do inquérito, atendido a hierarquia do posto ou graduação de quem a sofrer, se militar.

Requisição a autoridade civil

Parágrafo único. A autoridade militar poderá requisitar da autoridade policial civil a realização da busca.

O exposto acima deixa clara a harmonia e obediência das duas justiças (Comum e Especial) nos procedimentos da busca pessoal.

Inicialmente, de acordo com o Prof. Renato Brasileiro de Lima (atualmente promotor da justiça militar do estado de São Paulo), onde menciona em sua obra “Manual de Processo Penal, 6ª edição, na pag. 774, que há duas subespécies de busca pessoal:

- **Busca pessoal por razões de segurança:** é aquela realizada em festa, boates, aeroportos, rodoviárias etc. Essa espécie de busca não está regulamentada pelo código de processo penal; deve ser executada de maneira razoável e sem expor as pessoas a constrangimento ou humilhação. Essa busca tem natureza contratual. Neste caso a pessoa não é obrigada a se

submeter a revista mas também não poderá se valer do serviço ofertado e muito menos exigir seu direito de utilização da localidade, em virtude da recusa.

- **Busca Pessoal de Natureza Processual:** Esta busca é a que possui amparo legal e está regulamentada pelo código de processo penal. Deve ser realizada sob a fundada suspeita, atendendo os requisitos dispostos nos artigos 240 § 2º e 244 ambos do Código de Processo Penal.

5.2.1. Fundamentos da Busca Pessoal

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Curso de Direito Processual Penal, 15ª edição, ano 2017, Pg 669, “A busca pessoal tem como escudo protetor o Art. 5º, inciso X da Constituição Federal, ao preceituar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Entretanto, não se vislumbra específica proteção no Código Penal, salvo, genericamente, tratando-se dos crimes de constrangimento ilegal ou de sequestro ou cárcere privado, conforme a situação concreta. Em se tratando de autoridade, pode-se usar o disposto também em caráter genérico, nos artigos 3º, alíneas a, i, j, e 4º a, b, da Lei 4.898/65, conforme o caso. Nesse sentido, Nucci elucida que:

Pessoal: é o que se refere ou pertence a pessoa humana. Pode-se falar em busca com contato direto ao corpo humano ou a pertences íntimos ou exclusivos do indivíduo, como a bolsa ou o carro. As buscas em veículos automotores, navios, aviões etc, se tratando de coisa pertencente à pessoa, deve ser equiparado a busca pessoal, e não necessita de mandado judicial. Em contra partida se o meio de locomoção for utilizado como habitação do indivíduo, se amoldando aos requisitos do artigo 150 parágrafo 4º do Código Penal, será imprescindível o mandado judicial, salvo nas ocasiões descritas no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal (Inviolabilidade do Domicílio), onde versa que na casa do indivíduo, ninguém nela poderá penetrar sem consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. (NUCCI 2018, p. 669)

O ilustre professor Mestre, Delegado de Polícia Civil do estado do Paraná e livre docente em direito processual penal, Henrique Hoffman Monteiro de Castro expõe em sua tese de mestrado defendida na UENP de Jacarezinho/PR, na página 21 do referido trabalho que, “a busca pessoal consubstancia-se na inspeção do corpo do indivíduo e sua esfera de custódia (vestimenta, pertence ou veículo não utilizado

como habitação), com a finalidade de evitar a prática de infrações penais ou encontrar objeto de interesse à investigação.

Regra geral é antecedida por uma abordagem anunciada por comando verbal. Considera-se o corpo não como objeto de inspeção por si mesmo, mas como provável esconderijo de objetos, e por isso a busca pessoal não se confunde com a intervenção no corpo. Intervenção corporal traduz a obtenção de provas contra o suspeito por meio da utilização de algum elemento de seu corpo, seja por meio de penetração no organismo humano ou não.

Conseguir provas que estão junto ao corpo é diferente de obter elementos no corpo. A consagração constitucional da integridade física e intimidade (art. 5º, caput, X e XLIX da CF) servem de bolha protetiva em torno do corpo humano, preservando-o contra a indevida ingerência estatal.

Ademais, a própria inexigibilidade de autoincriminação (art. 5º, LXIII da CF) autoriza uma espécie de silêncio corporal. A tangibilidade corporal é admitida apenas excepcionalmente, respeitada a proporcionalidade na colheita de vestígios para a persecução penal. A averiguação pode ser imediata (manual) ou mediata (uso de instrumentos como scanner corporal, cão farejador ou espelho).

A busca pode ser feita não apenas com as próprias mãos, mas também com ajuda de aparelhos eletrônicos e cães. O procedimento se chama busca pessoal em razão do revistado ser uma pessoa e não por haver necessidade do buscador realizá-la com as próprias mãos.”

Por se tratar de um meio irrisório de obtenção de provas e um dos principais instrumentos das atividades policiais, notadamente o tema Busca Pessoal, muitas vezes, deixa de ser analisado profundamente nos meios acadêmicos. Como vemos no código de processo penal, a esse tema se dedicam restritas linhas, desconsiderando os autores que a busca pessoal ocorre com muito mais frequência do que se imagina e se trata de um assunto que merece atenção. Inclusive muitos autores de renome e prestígio no meio jurídico se apresentam muito taxativos na exposição sobre o assunto, ainda mais ao se referir ao artigo 249 do CPP, quase nenhum estudo aprofundado sobre o assunto.

5.3. Fundada Suspeita

A fundada suspeita por ser um fator subjetivo, para que possa fundamentar a necessidade do ato precisa amparar-se em elementos concretos, conforme segue abaixo:

“Outro ponto fundamental para legitimar a busca pessoal é haver fundada suspeita. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige que seja fundada a suspeita, o que é mais concreto e seguro.”

Assim, quando o policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se apenas de sua experiência e pressentimento (parâmetros subjetivos). Deve estar atrelado a algo concreto, que desperte a desconfiança e atenção para uma efetiva probabilidade de que o indivíduo traga algo ilícito consigo: uma denúncia feita por terceiros de que uma pessoa porte instrumentos para prática de delitos, uma saliência sob a blusa ou camisa do sujeito que passe a impressão de se tratar de uma arma, pessoas em locais de efetiva comercialização de drogas ilícitas. (NUCCI 2018, p. 670).

5.4. Busca Pessoal Preliminar e Minuciosa

Inicialmente é preciso frisar que há dois modos de realização da busca pessoal: busca pessoal preliminar e minuciosa. Trata-se de condutas lícitas e necessárias que não geram danos morais, atendidos os requisitos legais. O que distingue os dois modos de busca pessoal é o grau de rigor dispensado ao ato da revista.

- **Busca Pessoal Preliminar** é aquela realizada diariamente pelos policiais, com maior frequência pelos policiais militares. Consiste em uma busca com contato físico pessoal, porém de maneira superficial e prudente em busca de ilícitos penais de fácil acesso.
- **Busca Pessoal Minuciosa** é aquela realizada de maneira mais detalhada. Por ser mais constrangedora, deve ser feita em local reservado, evitando a exposição do indivíduo e preservando sua dignidade, intimidade e imagem perante a coletividade. Nessa busca, há ausência de tangibilidade corporal, uma vez que é feita de maneira visual com o revistado (a) despido (a), a não ser que haja necessidade de intervenção médica quando o objeto ilícito está introduzido no corpo da pessoa submetida a esta revista.

6. DISPENSABILIDADE DO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O expresso dispositivo legal do artigo 249 do Código de Processo Penal prevê que a diligência seja realizada por policial feminina quando:

Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.

O professor Doutor, Mestre e livre docente em Direito Processual Penal Guilherme de Souza Nucci, em seu livro código de processo penal comentado, 15ª edição, em sua página 638 e item 64, expressa que o artigo em epígrafe espelha o preconceito existente de que a mulher é objeto de molestamento sexual por parte do homem.

Até porque o artigo não prevê o contrário: que a busca em homem seja sempre feita por outro homem. Seria dispensável tal dispositivo, caso o agente da autoridade atuasse sempre com extremo profissionalismo, mantendo o absoluto respeito à intimidade alheia.

Entretanto, a norma destaca que, se houver a impossibilidade de achar uma mulher para revistar a suspeita/acusada, a diligência pode ser feita por homem, a fim de não haver retardamento ou prejuízo. Daí por que cremos dispensável o artigo, cuidando-se de preservar sempre o abuso, de que parte for: do homem contra o homem, da mulher contra a mulher ou de pessoas de sexos diferentes.

Confira-se a respeito à Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

TJRS: “Caso em que não se vê ilegalidade. Primeiro porque não havia policial do sexo feminino quando do flagrante, mas apenas os policiais J., M. e C. Segundo porque não há nos autos qualquer indício de que os policiais abusaram das pacientes quando da revista pessoal. Terceiro porque nas vestes da paciente I. foram encontradas 30 (trinta) pedras de crack (pesando aproximadamente 5,1 gramas)” (HC70030689715 – RS, 2.ª C.C., rel. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, 25.06.2009).

A Jurisprudência do Estado de São Paulo caminha no mesmo entendimento:

TJSP: Revista Pessoal – Ofensa a Dignidade da Mulher – Inocorrência – Entorpecente localizado no bolso da jaqueta – Busca realizada por policiais do sexo masculino, limitada as vestes, não alcançando o corpo – Inexistência de policial feminino no local – Validade da prova – Interpretação do artigo 249 do Código de Processo Penal” (Ap. 326.059-3 São Paulo, 2.^a C., rel. Djalma Lofrano, 18.12.2000, v.u., JUBI 56/01).

Como a maioria dos doutrinadores, o processualista penal Fernando da Costa Tourinho Filho em seu livro Manual de Processo Penal, 16^a edição, descreve que a norma contida no artigo 249 do CPP deve ser interpretada com maior restrição.

“A busca pessoal em mulher somente poderá ser feita por outra mulher ou, se for o caso, por um médico, principalmente naquelas áreas do corpo onde reside o pudor e o recato, a não ser que ela não se oponha ciente do seu direito constitucional”. (FILHO 2013, p. 642).

Com relação ao disposto pelo professor Tourinho e outros que seguem o mesmo raciocínio, temos uma ótica diferenciada para o artigo 249, levando-se em conta o contexto social atual.

O ilustre professor Tourinho Filho cita em seu livro manual de processo penal, edição ano de 2013, na página 642, que “a busca em mulher deve ser feita por outra mulher, ou se for o caso, por um médico”. Não foi mencionado pelo professor, mas, de acordo com a norma expressa do artigo, devemos entender que a busca deve ser feita preferencialmente por um médico do sexo feminino, seguindo estritamente o texto do dispositivo legal.

Fazendo a mesma análise e levando em consideração tantas ocorrências de abuso médico, não poderia ficar isento do dispositivo o profissional “homem” que se encontrará nas mesmas condições de um policial “homem”, uma vez que a norma não diz quem deve realizar a busca pessoal.

Condizente com o discriminado no tópico que faz a diferenciação entre os dois modos de realização da busca pessoal deve-se analisar com sensatez a necessidade de aplicação do artigo 249 do código de processo penal de maneira isonômica, obedecendo rigorosamente os requisitos expressados nos artigos 240 e 244 do CPP, utilizando-se de procedimentos peculiares técnicos, observando e apurando eventuais abusos cometidos por seus agentes, quer seja profissional, ético, moral ou até mesmo sexual.

Independente do sexo biológico, conforme proteção coincidente na norma expressa pelo artigo 249 do CPP.

É sensato que a aplicação do referido artigo é concernente apenas a busca pessoal minuciosa, cuja realização se dá com o indivíduo despido (a), sendo observadas também as partes íntimas.

Diante desta análise corporal tão peculiar, observando a diminuição do constrangimento pessoal e preservando a dignidade humana da pessoa submetida, é imprescindível que a busca seja feita por pessoas do mesmo sexo (masculino em masculino e feminino em feminino) respeitando e considerando também a identidade de gênero e a orientação sexual.

Com relação a busca pessoal preliminar, em que pese a tangibilidade corporal, entendemos que não há necessidade deste resguardo exclusivo para o sexo feminino, uma vez que a busca é feita de maneira superficial, apenas verificando volumes aparentes entre as vestes e determinadas partes do corpo, como bolsos, blusas, calçados, linha da cintura etc.

Não se entra no campo da busca minuciosa, somente se houver desconfiança por parte do agente que a pessoa esteja ocultando algo de ilícito em partes íntimas do corpo. Neste caso, devem ser seguidos os procedimentos exclusivos da busca pessoal minuciosa, preservando o máximo possível a dignidade e intimidade da pessoa a ser submetida a esse método.

É pertinente também fazermos uma comparação com outras profissões em que há um contato físico muito mais abrangente com as pessoas do que o realizado pelo profissional apto a fazer a busca pessoal preliminar. Como exemplo, podemos citar o exercício da medicina, enfermagem, fisioterapia, dentre outras.

Nestes casos não há nenhum constrangimento ou dispositivo legal que determine que tais profissionais, no exercício de suas funções, sejam proibidos de terem contato físico com pessoas do sexo oposto. Não há proibição ou constrangimento em virtude do sexo, gênero ou orientação sexual do profissional.

O preconceito se evidencia contra o homem no exercício da atividade policial e a proteção “privilegiada” da mulher é notoriamente expresso no dispositivo atingindo apenas esta categoria profissional, dando o entendimento que ela é a mais propensa a cometer abusos do que as demais.

Fica evidente que o artigo 249 está desatualizado em consequência de décadas da elaboração do código de processo penal, fazendo com que este dispositivo não se amolde mais ao contexto social atual.

Diante disso, este artigo se torna dispensável à realidade, taxando apenas uma categoria dentre tantas outras que também estão sujeitas as mesmas possibilidades de abusos e não são resguardadas pelo dispositivo.

Uma parte da sociedade moderna considera o termo “sexo biológico” para identificar o indivíduo, mas outra parte leva em conta a identidade com que o indivíduo se vê no meio social. Ou seja, mesmo que nasça biologicamente homem ou mulher, mas não se reconheça ou se identifique como tal, deverá então ser reconhecido socialmente da forma como se autodetermina, inclusive tendo o direito de fazer intervenções cirúrgicas e mudar o nome civil que lhe foi dado ao nascer, para se adequar ao sexo escolhido.

Diante de tantas mudanças sociais e de entendimento do ser humano, não é isonômico o procedimento mencionado no artigo 249 do CPP, pois aprecia apenas o sexo biológico feminino.

Com referência a abordagem policial e busca pessoal, o sexo atribuído à conduta abusiva de quem sofreu o constrangimento corporal ou de quem o praticou torna-se irrelevante, uma vez que, não é o sexo do indivíduo que deve ser apreciado neste caso, mas o caráter, a ética profissional, o respeito à dignidade humana, a intimidade ou qualquer que seja o atributo protegido por nossa Carta Magna.

Enfocando mais ainda no sentido de salientar o quanto o dispositivo legal é retrógrado, ponderemos o seguinte exemplo: uma abordagem com busca pessoal em mulher, com a revista pessoal sendo feita por uma policial feminina homossexual, ou seja, sua orientação sexual segue o mesmo sexo biológico.

A atuação dela pode dar margem ao cometimento das mesmas condutas abusivas que um policial do sexo masculino, e com isso, mulheres com orientação homossexual ou outro gênero que se identifique no mesmo sentido, podem se beneficiar da inobservância do texto do artigo de lei e consequentemente praticar os mesmos abusos cometidos por homens.

Diante disto poderemos estar fechando os olhos para uma realidade social muito além da disposta pelo artigo 249 do CPP. O comportamento que faz o indivíduo aderir à prática de abusos não pode ser analisado a partir apenas do sexo biológico, da identidade ou da sua orientação sexual, uma vez que no caso expresso o abuso

praticado pelo profissional de polícia do qual o dispositivo pretende proteger é o relacionado ao molestamento sexual ocorrido em abordagens policiais.

E esse comportamento é alusivo à ética e o caráter do indivíduo e não ao sexo biológico, matéria que deve ser apreciada nos dias de hoje. Posto isto, o artigo 249 do CPP sistematicamente é passível de adequação ou até mesmo revogação, pois os artigos 240 e 244 do código de processo penal já atendem as necessidades constitucionais de maneira isonômica e seguem em paralelo a lei 4.868/65 (abuso de autoridade).

Fazendo menção às forças de segurança pública e privada de nosso país, são órgãos formados ao todo, por indivíduos oriundos da sociedade atual onde há uma grande diversidade de pessoas dos mais variados gêneros, identidades, cores, raças, etnias e religiões compondo seus efetivos. E estes indivíduos, incluindo as mulheres também, estão sujeitos a cometer o abuso destacado no artigo em debate.

Por exemplo: uma policial feminina pode naturalmente fazer uma revista pessoal em um homem que não está propícia a ofender o código de processo penal vigente, no caso dela o que será verificado é a conduta profissional apenas, não se aprecia sexo biológico como no caso do homem; esta profissional não está expressamente constrangida pelo código de processo penal na realização da busca pessoal em um homem, ficando sua a vontade de agir, caso diverso do policial masculino que deve obedecer um procedimento exclusivo determinado pelo dispositivo.

Posto isso o artigo 249 do código de processo penal não corresponde à realidade social atual brasileira, expressando proteção privilegiada apenas a uma categoria humana, diante de tantas outras classes que merecem a mesma ótica de proteção.

As forças de segurança pública elencadas na constituição federal têm como um de seus pilares o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este o princípio mais importante, pois seja qual o ângulo pelo qual analisemos o homem, veremos que ele é dotado de um valor de dignidade.

6.1. Respeito às Diferenças

As forças de segurança casadas com esse compromisso de respeitar e defender os atributos humanos, tanto no aspecto social quanto no institucional, vem

incorporando a suas fileiras cidadãos sem distinção de cultura, cor, raça, etnia, sexualidades variadas, e etc., inclusive a exemplo da Polícia Militar do Estado de São Paulo que tem seu primeiro integrante transexual, conforme segue matéria divulgada na mídia brasileira, entrevista especificamente extraída do site G1. Globo.com de São Paulo, conforme segue abaixo:

Polícia Militar de São Paulo tem 1º policial transexual em quase 200 anos de história

Conheça a história do Soldado Henrique, de Ituverava, que entrou na PM em 2015 como mulher. Depois, se submeteu a transição de gênero e foi reconhecido como homem pela corporação.

A Polícia Militar de São Paulo tem pela primeira vez, em quase dois séculos de história, um policial transexual. Emanuel Henrique Lunardi Ferreira, o soldado Henrique, trabalha em Ituverava, cidade da região de Ribeirão Preto que fica a 420 km da capital. O **G1** foi até lá para conversar com ele sobre a decisão inédita da corporação de reconhecê-lo como homem depois de ter entrado na PM como mulher.

O primeiro policial militar transexual do estado ingressou na corporação em 2015 como a soldado Emanoely. Em 2018, a PM atendeu ao seu pedido e o reconheceu como um policial do gênero masculino, como ele sempre quis. Passou a ser chamado de soldado Henrique após um processo que durou quase um ano até ser autorizado pelo comando da Polícia Militar. (TOMAZ 2019, on-line).

Apesar de ter nascido há 24 anos em um corpo de mulher, Henrique nunca se identificou com o gênero feminino, pois sempre se via como homem.

Por gostar de garotas, na adolescência assumiu ser homossexual. E, em 2016, já adulto, quando se formou na PM, procurou ajuda psicológica particular, pois não entendia por que seu corpo de mulher o incomodava tanto. Durante a terapia, acabou se descobrindo transexual.

“Eu entrei como mulher. Eu não sabia das questões transgênero. Eu não sabia sobre transição, nada a respeito. Então, eu não sabia que era trans”, afirmou o policial Henrique.

Em 2017, o soldado passou então a exigir ser tratado pelo gênero masculino. Depois, pediu à Polícia Militar para mudar o nome. O psicólogo militar ouviu Henrique e concordou em alterar os registros. Mas isso levou quase um ano para acontecer.

A Polícia Militar tem 188 anos e este é o primeiro caso de transexual. Temos casos de homossexuais na PM, mas de transexual é o primeiro caso”, diz a capitã Cláudia Lança, chefe de comunicação social da PM em Franca. A PM, com isso,

deseja mostrar que está aberta, sim, a acolher e a receber pessoas com identidades de gêneros diferentes, com opções sexuais diversas."

A Polícia Militar tem 188 anos e este é o primeiro caso de transexual. Temos casos de homossexuais na PM, mas de transexual é o primeiro caso", diz a capitã Cláudia Lança, chefe de comunicação social da PM em Franca. A PM, com isso, deseja mostrar que está aberta, sim, a acolher e a receber pessoas com identidades de gêneros diferentes, com opções sexuais diversas."



Figura 1. Capitã Cláudia Lança diz que é o primeiro caso de policial transexual na corporação em 188 anos de história
Fonte: G1.globo.com

O soldado Henrique diz que teve receio antes de procurar a PM para pedir a alteração dos seus dados femininos para masculino. "Eu tinha medo de levar a questão de dizer 'eu sou trans' e ser expulso por isso", lembra.

Até então, ele desconhecia que tinha direitos, mas buscou informações. Tanto que seu pedido à Polícia Militar se baseou em uma lei estadual que determina que transexuais e travestis sejam tratados em repartições públicas pelo nome social e reconhecidos pelo gênero com o qual se identificam.

"Apesar de ter um emprego, servindo a sociedade, eu não me sentia feliz na minha vida pessoal, porque não era visto como eu queria ser visto", diz Henrique.

Ainda em 2017, ele começou o tratamento hormonal à base de testosterona para se tornar visualmente homem.

"Eu nunca me senti muito à vontade", diz o soldado sobre o corpo biológico de mulher com o qual nasceu. "Se eu parar a transição, pode ser que, com o tempo, a minha menstruação volte. Não é o que eu quero."

Enquanto a PM analisava o caso de Henrique, em 2018 ele se submeteu à cirurgia particular de mastectomia para retirada dos seios.

"Hoje, eu tive a oportunidade de tomar meu primeiro banho de chuva após ter feito a minha mastectomia. Enquanto todas as pessoas corriam para fugir da chuva, eu continuei caminhando", postou Henrique no seu Instagram.

"A alegria que eu senti por continuar sendo o mesmo homem, por passar despercebido, ficou estampada no meu rosto."

Naquele mesmo ano, ele foi ao cartório da região da cidade onde nasceu, em Iracema do Oeste, no Paraná, e alterou nome e gênero na certidão de nascimento. Emmanoely Lunardi Ferreira, sexo feminino, deixou de existir nos documentos.

Deu lugar oficialmente a Emmanoel Henrique Lunardi Ferreira, sexo masculino. "A minha retificação foi feita diretamente no cartório onde eu fui registrado, que foi lá no Paraná. Eu levei os documentos num dia, no dia seguinte eu já saí com a minha certidão nova e fiz as minhas retificações posteriores", diz Henrique.

Leonir Lunardi, a mãe de Henrique, o ajudou na escolha do novo nome. "Mãe, vamos decidir meu nome? Como se estivesse nascendo alguém de novo. Isso foi muito bacana, porque ela precisou ver a filha dela morrer para nascer o filho", se emociona o soldado. "Eu coloquei Emmanoel, que é o masculino do meu antigo nome, porque minha mãe pediu. E pus Henrique porque era um nome com o qual eu me identificava". A mãe acrescenta:

"Muitas pessoas que passam pela mesma situação ou até situações parecidas não têm como enfrentar a família, enfrentar a sociedade, enfrentar até eles mesmos. Porque hoje o preconceito ainda é muito grande".

A alteração do registro civil para transexuais e travestis foi autorizada em 2018 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Não há necessidade de se passar por operação para redesignação sexual e realizar a mudança.

"Retirada de útero e ovários eu pretendo fazer futuramente", cogita Henrique, que, no entanto, ainda não pensa na cirurgia de redesignação. "Se eu fosse fazer eu teria que fazer fora do Brasil."

Em agosto de 2018, quando voltou de férias, Henrique finalmente soube que a PM o havia reconhecido como homem. A partir dali, a corporação determinou que ele passasse a ser tratado oficialmente como sempre quis: "SD PM Henrique".

"Agora é o Henricão". Agora mudou, agora é ele, entendeu?", brinca o soldado, lembrando quando recebeu a nova identificação.

Com a autorização da PM para chamar o policial pelo nome masculino, Henrique também teve direito a outras mudanças: trocou o uniforme feminino pelo masculino. O batom, a maquiagem e coque para prender os cabelos compridos foram deixados de lado. E pôde realizar o grande sonho de raspar a cabeça.

"Quando foi autorizado o corte masculino, cortei meu cabelo e saí assim, achando que foi a melhor sensação da minha vida na época, sabe? Nunca me senti tão feliz, tão livre", diz Henrique.

Ele agora figura entre os 71.882 policiais do sexo masculino da PM no estado. Emanuely sumiu. Não está mais entre as mulheres. Atualmente são 10.424 policiais do sexo feminino.

Enquanto via a barba crescer e notava a voz engrossar, Henrique percebia também o preconceito. Gente intolerante ainda se incomoda com a felicidade dele.

"Tem pessoas que me criticam por ser policial militar, tem pessoas que me criticam por ser trans, e tem pessoas que me criticam por ser policial militar e trans", diz o soldado sobre algumas críticas que recebe em redes sociais.

"Eu pude reparar que pessoas que se formaram comigo no curso de formação da polícia militar deixaram de me seguir nas redes sociais após descobrirem que eu estava transicionando. E para mim isso é um tipo de preconceito. Acho que de uma forma velada", comenta Henrique.

Mas a maioria das mensagens ainda é de apoio. O reconhecimento e respeito começam diretamente pelos colegas de farda da 3ª Companhia (Cia) do 15º Batalhão da Polícia Militar do Interior (BPM-I)

"Infelizmente, uma sociedade como um todo tem muito preconceito", afirma o tenente Tiago Melo, comandante interino da 3ª Cia do BPM-I. "Existe o respeito na condição de policial militar, de um agente de estado. É uma pessoa extremamente competente que faz seu serviço muito bem na atividade operacional, bem como na parte administrativa."

Sargento Celso de Oliveira Louzada é um dos principais parceiros de trabalho de Henrique. Aos 51 anos, ele soube compreender a importância de aceitar o colega de viatura como ele quer ser visto.

"Como ele mesmo disse, não foi nada fácil. Porém, o que eu tinha que fazer? Tinha que apoiar por que eu precisava de um parceiro comigo", diz Celso.

"Eu procurei, dentro das possibilidades, sempre estar tratando já no gênero masculino. Na verdade, cada vez que eu tratava no gênero masculino eu estava dando o maior apoio ao policial. E acredito que ele se sentia mais realizado."

Antes da transição de gênero de Henrique, porém, Celso teve de atender um pedido do parceiro, que se lembra do episódio com bom humor.

"Ele vinha me cumprimentar, aí ele vinha dar beijinho, aí eu saía assim, que está acontecendo? Acho que foi umas duas vezes para ele perceber que eu não gostava daquilo. Que eu não me sentia à vontade", ri o soldado.

Cidade sem Homicídios neste Ano

A cidade de Ituverava tem pouco mais de 40 mil habitantes. Neste ano não registrou nenhum assassinato, por exemplo, segundo o site oficial da Secretaria da Segurança Pública (SSP) do estado de São Paulo.

O município é mais conhecido por ter sido o lugar onde foi criado o nadador Gustavo Borges, medalhista olímpico, e a terra onde nasceu o compositor Vitor Martins, parceiro do cantor Ivan Lins nas músicas "Começar de Novo", "Cartomante" e "Ituverava", entre outras canções de sucesso.

Henrique caminha às vezes pela praça central com obras em homenagens ao esportista e ao poeta.

Quando os policiais Henrique e Celso saem para trabalhar nas ruas, têm de se deparar com pessoas que conheciam o soldado antes da transição de gênero e ainda se atrapalham ao se referir ao policial no feminino. Mas, depois, manifestam seu apoio.

"Normal. Acho que cada um tem que ser tratado pelo gênero que quer. [É] A sua escolha, e não pelo que é determinado por nós", afirma a enfermeira Juliana Aparecida Arantes, de 31 anos.

"O que eu tenho a dizer para as pessoas que não concordam é que elas comecem abrir a mente, porque nós somos livres. A partir do momento que a gente é livre, a gente tem liberdade em tudo. Então cabe à pessoa: se ela se

sente bem, isso é importante...", diz o estudante João Vitor Praes Barbosa, de 19 anos.

Henrique mora com outros policiais, com os quais divide o aluguel de uma casa em Ituverava. Totalmente adaptado à cidade, segue uma rotina pessoal que inclui brincar com o cachorro, um rotweiler chamado Blade, tocar violão e ler livros. Sua leitura favorita é "Viagem solitária", de João W. Nery, primeiro transexual a ser operado no Brasil. O autor morreu em 2018.

Henrique também divide seu tempo de lazer com atividades físicas, como musculação e lutas.

"Ele entrou na academia como aluno e eu fui vendo a transição dele", recorda-se o professor de artes marciais mistas (MMA) Lucas Rafael Oliveira Da Silva, referindo-se ao fato de Henrique ter ganhado peso e músculos. O aluno ostenta, atualmente, cerca de 90 kg em 1,72 m.

"O chute dele realmente é forte", elogia Maycon Erikson Fernandes na academia onde treinam.

Desde o caso do soldado Henrique, a Polícia Militar deu importante passo para que mais transexuais integrem a corporação. Antes dele, porém, a corporação quase contou com outro homem transexual. Ele, no entanto, desistiu de assumir a vaga conquistada na PM após ter passado em todas as fases do concurso, inclusive nas de aptidão física masculina.

No ano passado, o G1 publicou reportagem com o policial civil Paulo Vaz, um homem transexual gay (que se relaciona com homens). À época, ele havia manifestado apoio ao soldado Leandro Prior, que é homossexual e foi filmado beijando outro homem no metrô de São Paulo. Prior estava fardado e foi bastante criticado após as imagens serem divulgadas sem seu consentimento nas redes sociais.

"Essa questão da homossexualidade e transexualidade ainda é um tabu dentro das forças de segurança", comenta o policial civil Anderson Cavichioli, que é gay e está na presidência da Rede Nacional de Operadores de Segurança Pública LGBT (Renosp-LGBT).

A entidade, que luta pelos direitos dessa comunidade nas forças de segurança, conta atualmente com 104 membros. "O soldado Henrique de São Paulo é um deles. Os demais são bombeiros, PMs, agentes de trânsito etc, que são gays, lésbicas, transexuais ou travestis."

Para Anderson, a presença de Henrique como policial transexual na PM de São Paulo é importante para a categoria e reforça a necessidade de inclusão das minorias.

"A importância é que as forças de segurança incorporem a pluralidade que existe na sociedade brasileira. Esses profissionais são capazes de exercer as funções de qualquer outra pessoa. A transexualidade não pode ser empecilho para assumir um cargo", diz.

Aos poucos, Henrique está tendo consciência do papel que terá a partir de agora na PM como representante dos transexuais. "Eu não tinha ideia que era tão importante. Quando eu levei a questão para a instituição, eu não queria ser o primeiro. Eu queria que fosse natural", fala o soldado sobre o fato inédito para a Polícia Militar e, principalmente, para os transexuais.



Figura 2: Da esquerda para a direita: quando entrou em 2015 na PM como a soldado Emanuely, e recentemente, após ter sido reconhecido em 2018 como o soldado Henrique.

Fonte: G1.globo.com

A partir deste prisma, é necessário refletimos a respeito dessa entrevista e novamente levarmos em consideração outro exemplo, como o do Soldado PM Henrique, que contraria a questão que descreve o artigo 249 do CPP. Vejamos um caso hipotético:

Consideremos que um policial militar transexual de orientação homossexual – lésbica – (pessoa biologicamente homem, mas que não se reconhece como tal e, por conta disso, fez a cirurgia de readequação sexual para se tornar mulher. Contudo apresenta desejo afetivo amoroso por mulheres). Caso, ele realize uma busca pessoal

em mulher, o artigo 249 será obedecido na íntegra, pois será visualmente uma mulher abordando outra. Porém, esse policial também poderá cometer abusos, visto que sente desejos por mulheres.

E essa situação não é vislumbrada pelo dispositivo. Compreende-se, então, que esta mudança de sexo foi feita com o objetivo de habituar-se a relações homoafetivas de natureza lésbica, outro motivo notório de que o dispositivo em destaque não se adequa a esses casos concretos de cunho social, uma vez que a pessoa “transexual lésbica” pode praticar os mesmos abusos presumidamente atribuídos ao homem, pois, ainda que tenha modificado seu corpo biologicamente masculino para um corpo feminino, sua orientação sexual continua a mesma (heterossexual).

Assim como a mulher biologicamente nascida de orientação homossexual. O psicólogo Florêncio M. Costa Junior do “Instituto de Análise do Comportamento” da cidade de Bauru/SP explica: “indivíduos transgêneros podem ter qualquer orientação sexual, seja homossexual, heterossexual, bissexual, etc.”

Considerando isso, e por não haver uma atenção jurídica com estudos contundentes sobre o assunto, grande parte das instituições policiais adota os seus procedimentos em harmonia com o texto expresso do artigo 249 do CPP, sendo um exemplo disso o P.O. P (Procedimento Operacional Padrão) da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Para dar uma maior transparência de sua atuação legal, age com cuidado extremo, com o intuito de resguardar a pessoa do sexo feminino de eventuais constrangimentos ou abusos e também o policial de uma possível denúncia caluniosa. De acordo com o item transcrito do referido P.O.P atualizado neste ano de 2019:

“Nos casos que a pessoa a ser submetida à busca pessoal for do sexo feminino, solicitar a presença de um policial militar feminino para realizar tal tarefa, entretanto, se não for possível a presença de um policial militar feminino, o policial militar deverá solicitar a uma pessoa, preferencialmente do sexo feminino (se houver), que servirá de testemunha, selecionada dentre o público presente, que acompanhe, visualmente de posição segura, a realização da busca pessoal, dando prosseguimento à ação” (Site Intranet da polícia militar do estado de São Paulo, 2019, online).

No entanto no caso de policiais femininas que necessitem fazer a busca pessoal em indivíduo masculino, não se prevê o mesmo. Ainda, um policial feminino homossexual realizando a busca pessoal em mulher, também poderá praticar os

mesmos abusos dos quais o artigo 249 do CPP pretende proteger especialmente a mulher.

Portanto, entendemos que o estado deveria entregar à sociedade, um profissional de polícia técnico e apto a realizar as suas atribuições dentro do estrito cumprimento de seu dever legal, respeitando o rol de direitos individuais do cidadão elencados na Constituição Federal.

Assim, caso ele ultrapassasse os limites de sua atuação abusando de sua autoridade ou poder responderia dentro do devido processo legal a este ato praticado nas esferas penais, civis e administrativas.

Os profissionais de polícia sejam homens ou mulheres recebem a mesma formação profissional para lidar com a sociedade em qualquer situação, inclusive situações de crise.

Diante disso, pressupõe que estão aptos a realizar buscas pessoais em iguais condições técnicas. Agora, no caso do indivíduo ser submetido a busca pessoal “minuciosa”, também já descrita, esta que deve ser feita em local reservado e apropriado, entendemos que, nestes casos, a busca deverá ser feita por policiais do mesmo sexo biológico (heterossexual) ou se policial transexual (heterossexual), para diminuir o constrangimento pessoal a que o abordado é submetido, caso a pessoa abordada permita a busca em situação diversa deve estar ciente de seus direitos constitucionais.

6.2. Abuso de Autoridade

Abuso de autoridade é um tema atrelado diretamente ao assunto deste trabalho e merece destaque, pois visa expor a limitação do estado através da lei 4.898/65 para evitar possíveis danos a coletividade.

A lei de abuso de autoridade é constantemente usada para proteger as garantias fundamentais elencadas na Constituição Federal, minimizando abusos cometidos por autoridades públicas, que, por terem certa discricionariedade, sua atuação fica mais propícia a erros e excessos, ficando clara a necessidade de diferenciar um ato discricionário de um ato arbitrário, uma vez que atos de arbitrariedade seguem na contramão do estado democrático de direito.

Esta lei busca proteger as garantias fundamentais descritas na constituição federal, garantindo a administração pública e principalmente o exercício da função pública, visando eliminar abusos e desvios de conduta por parte das autoridades investidas da função pública.

De acordo com o artigo 5º da lei 4.868/65 “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”.

Percebe-se então que o policial seja da polícia judiciária ou militar exerce cargo público, e por conta disso, está tipicamente sujeito a lei de abuso de autoridade. Caso desrespeite as normas que regem a sua atividade não agindo dentro do estrito cumprimento do dever legal com respeito à constituição, este policial estará sujeito a possíveis sanções administrativas, civis e penais, conforme descreve o artigo 6º desta lei (como exemplo pode-se citar abuso de poder ao proceder a uma abordagem com ou sem busca pessoal).

Entretanto existe a questão inversa onde a autoridade policial, atendendo todos os requisitos legais para realização da abordagem e busca pessoal, não é respeitada pelo indivíduo, podendo haver resistência, desobediência ou ofensa contra o policial, chamada de desacato. Neste caso, estaremos diante de três crimes elencados no Código Penal que seguem expostos logo abaixo:

Artigo 329 do Código Penal, Resistência:

Dispositivo legal, “Opor-se a execução de ato legal, mediante violência ou grave ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio”:

Pena de detenção, de dois meses a dois anos.

§1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena de Reclusão, de um a três anos.

§2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Nas lições do professor Cleber Masson (2017, p. 785), a resistência é uma forma mais grave de desobediência, crime tipificado pelo artigo 330 do Código Penal, em razão do emprego em sua prática de violência ou ameaça. Também é conhecida por desobediência belicosa.

Na definição clássica de Francesco Carrera, é luta dos particulares contra os agentes da administração pública, com finalidade de impedir um ato de justiça. Significa um ato de violência contra um ato da autoridade pública.

Representa uma violência contra a autoridade do funcionário público, que tem por finalidade submeter a autoridade do estado dentro do âmbito de sua função. Dependendo do nível de violência na oposição ao ato legal do funcionário público, o indivíduo poderá responder até por lesão corporal, se desta oposição houver ofensa a integridade física.

Artigo 330 Desobediência:
Dispositivo Legal, "Desobedecer a ordem legal de funcionário público":
Pena Detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Ainda de acordo com o ilustre professor (2017, p. 797), a diferença deste crime para o anterior (Resistência, CP, art. 329), é a ausência de violência ou ameaça ao funcionário público competente, daí o tratamento menos severo dispensado pelo legislador. Em virtude disto a desobediência também é chamada de resistência passiva, enquanto a resistência é conhecida por desobediência bélica.

Artigo 331 Desacato:
Dispositivo Legal, "Desacatar funcionário no exercício de suas funções ou em razão dela:
Pena Detenção, de seis meses a dois anos, ou multa".

Por fim, Cleber Masson (2017, p. 809), ensina que todo funcionário público, do mais humilde ao mais graduado, representa o estado, agindo em seu nome e em seu benefício, buscando sempre a consecução do interesse público. Este dispositivo foi criado para proteger o funcionário público da falta de respeito, humilhação, desprestígio ou irreverência.

De acordo com Rogério Grecco (2016, p.1119), é a grosseria, falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, que podem vir sequenciadas de investidas violentas ou ameaçadoras. Diante das exposições acima, é certo que ambos os lados (funcionário público e particular) devem se respeitar observando os seus direitos e deveres de cada um, em conformidade com a lei, para contribuir com a consecução do bem estar social.

7. CONCLUSÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso, sobre o tema “Legalidade da Abordagem Policial, Busca Pessoal e a Dispensabilidade do Artigo 249 do Código de Processo Penal”, teve como finalidade demonstrar a legalidade sobre a prática da abordagem policial e a busca pessoal, conforme previsto nos artigos 240 e 244 do Código de Processo Penal e despertar a atenção para um assunto atual esquecido e nada apreciado por grande parte da comunidade jurídica nacional, que é o ponto principal do trabalho, “O artigo 249 do Código de Processo Penal”, que em seu texto normativo, contempla um preconceito existente de que a mulher é sempre objeto de molestamento sexual por parte do homem.

Até porque não se previu o contrário no artigo 249 do CPP. O dispositivo que dá proteção à mulher faz menção apenas ao sexo biológico, concedendo uma proteção presumida de eventuais abusos praticados por policiais homens e heterossexuais. Entretanto, essa ótica de presunção não está mais fazendo sentido em nossa realidade brasileira, devido ao surgimento de uma nova modulação com relação às identidades de gênero e orientações sexuais que não mais seguem o padrão caduco de identificação biológica que sempre foi feita para diferenciar o que é homem ou mulher na sociedade (sexo biológico).

A renovação de ideias com relação ao respeito à dignidade do ser humano faz com que, seja qual for o ângulo pelo qual o analisemos, veremos que ele é guarnecido por valores de dignidade com competência para conduzir e moldar as regras de sua própria vida. Diante dos conceitos estabelecidos, no transcorrer do trabalho, verifica-se que o artigo 249 do CPP se torna dispensável atualmente, uma vez que o dispositivo não atingirá a eficiência que busca abarcando apenas proteção ao sexo biológico feminino ante a variante que se apresenta e não está contemplada por esta proteção legal, incluindo também o homem heterossexual.

Na realidade, a análise da conduta abusiva praticada pelo agente público deve ser observada pela ótica do caráter profissional, ético e moral e não presumir somente que o abuso em tese é característico do ser humano biologicamente masculino e heterossexual.

Posto isto, e ante a variante social de percepção da sexualidade e autonomia do ser humano frente a tantas possibilidades de enquadramentos de gêneros, é danoso atribuir apenas ao homem biologicamente heterossexual a presunção de

eventuais abusos sexuais contra a mulher em um dispositivo legal, dando a esta exclusividade, diante de um ato que ela também pode cometer em função de sua orientação sexual.

O mais plausível seria nos orientarmos apenas pelos artigos 240 e 244 do código de processo penal que nos dá uma ótica mais igualitária a abordagem e busca pessoal, uma vez que não menciona quem deve ou não fazer este procedimento, fazendo-nos entender que o agente do estado deve estar apto a realização do procedimento de maneira técnica e com respeito à dignidade humana.

Por isso, com relação a abusos praticados por agentes públicos, como a prática de molestamento, constrangimento ou qualquer outro de cunho sexual, o que deve ser observado, valorado e responsabilizado são condutas abusivas dentro de sua proporcionalidade de maneira igualitária, independente de quem as praticou, sendo o agente público exposto às sanções da lei 4.898/65 (ABUSO DE AUTORIDADE).

E, por fim, entendemos que o presente artigo está desatualizado diante do contexto social atual e merece atenção dos legisladores para um procedimento justo, observando a evolução social e as características do comportamento humano, para assim alcançar um tratamento igualitário no que tange a busca pessoal.

O artigo foi criado no ano de 1941, com o surgimento do Código de Processo penal, numa realidade totalmente diferente do contexto social do século XXI. Diante disso, é razoável sua adequação observando no dispositivo legal, por exemplo, a busca minuciosa de acordo com o mencionado neste trabalho, que por ser mais constrangedora, merece um procedimento diferenciado, ao contrário da busca preliminar que é mais simples e superficial.

Para que a busca pessoal harmonizada com a preservação de direitos individuais seja mais eficiente e alcance seu objetivo de acordo com o pretendido pelo Código de Processo Penal, é necessário que o dispositivo legal faça a diferenciação entre busca preliminar e minuciosa, explanando atribuições e limites com parâmetros mais precisos e não presumidos, facilitando o trabalho e dando mais segurança jurídica aos profissionais responsáveis por realizá-la, também promovendo o devido resguardo as pessoas objeto deste procedimento, ou em outra ótica, a sua revogação caso não seja possível tal adequação.

8. REFERÊNCIAS

CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro. **Tese de Mestrado defendida na UENP – Contornos da Busca e Apreensão na Persecução Criminal Garantista**, Jacarezinho/PR, 2018 (<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/11010-henrique-hoffmann-monteiro-de-castro/file>). Acesso em 20 Jul. 2019.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**, ed.16ª ed. Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Você sabe a diferença entre princípio da legalidade e o da reserva legal? Que se entende por reserva legal proporcional?** <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/231706513/voce-sabe-a-diferenca-entre-principio-da-legalidade-e-o-da-reserva-legal-que-se-entende-por-reserva-legal-proporcional>. Acesso em 08 ago. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/74728/qual-a-diferenca-entre-vida-privada-e-intimidade-ariane-fucci-wady>. Acesso em 08 ago. 2019.

GRECCO, Rogério. **Código Penal Comentado**, 10ª ed. Impetus, 2016.

HARADA, Kiyoshi. **Código Financeiro e Tributário**, ed. 26ª ed. 2016.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Abordagem Policial**. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/o-que-fazemos/noticias/61>. Acesso em 12 mai. 2019.

INTRANET, Corporativa. Polícia Militar do Estado de São Paulo, **Procedimento Operacional Padrão (P.O.P)**, 2019.

JUNIOR, Florêncio M. Costa. **Instituto de Análise de Comportamento, cidade Bauru/SP** 2019 (<http://www.iacbauru.com.br/psicologia-e-medicina-no-processo-de-adequacao-da-identidade-de-genero/>) Acesso em 05 de ago 2019.

LOGOSOFIA. **Liberdade: Princípio e Fundamento da Vida**. Disponível em: <http://www.logosofia.org.br/artigos/liberdade-principio-e-fundamento-da-vida/64.aspx>. Acesso em 08 ago. 2019.

MASSON Cleber; **Direito Penal Parte Especial**, Vol.3, 7ª ed. Método, 2017.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade ou a Razoabilidade**. Disponível em: (<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2532448/principio-da-proporcionalidade-ou-da-razoabilidade>). Acesso em 10. jun. 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**, ed. Juspodivm, 2019.

Amaral, Luiza. **Princípio da Isonomia ou Igualdade.** (<https://luizaamaral.jusbrasil.com.br/artigos/252308951/a-evolucao-dos-principios-da-isonomia-e-igualdade-na-legislacao-brasileira>) ano 2015. Acesso em 20 de Jul. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 15ª ed. Forense, 2016.

Nucci. Guilherme de Souza; **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Vol.I, ed.12ª**. Forense, 2019.

Nucci. Guilherme de Souza; **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, ed. 4ª, ano 2015, Editora Forense.

Nucci. Guilherme de Souza; **Curo de Direito Processual Penal**, ed. 15ª, ano 2018, Editora Forense.

PADUANELLO. Jossiele de Carvalho; **Aspectos Legais da Abordagens Policial**. TCC Fema, Cidade de Assis/SP, 2015.

THOMAZ, Kleber. **Polícia Militar de São Paulo tem 1º Policial Transexual em quase 200 anos de história.** Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/04/18>. Acesso em: 04 de jul. 2019.

WIKIPÉDIA. **Princípio da Reserva Legal.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_da_reserva_legal. Acesso em 08 de ago. 2019.

WIKIPÉDIA. **Princípio da Equidade.** Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Equidade>. Acesso em 08 de ago. 2019.