

**Ingo Sarlet**

desembargador e professor

Constitucional das revistas íntimas em presídios

A controvérsia, ainda não inteira e satisfatoriamente equacionada, em torno

da legitimidade jurídico-constitucional de revistas íntimas em estabelecimentos prisionais, segue atual e enseja uma série de questionamentos, seja no Brasil, seja em nível de direito estrangeiro e mesmo internacional, ainda que já exista legislação, doutrina e jurisprudência em relativa profusão sobre a matéria.

De fato, não poderia mesmo ser diferente, visto que em causa está tanto a compreensão e interpretação/aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e de suas exigências traduzidas em um conjunto de direitos (princípios e/ou regras) fundamentais, quanto a sua confrontação com outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados. Até mesmo a querela em torno do caráter absoluto ou relativo da dignidade da pessoa humana acaba por ser ativada nesse contexto, evidenciando ainda mais a complexidade teórica e prática do problema.

Dada a diversidade de aspectos que poderiam ser aqui suscitados e comentados, calha adiantar que o foco da presente coluna é bem delimitado, ademais de não se pretender propor uma solução fechada, mas sim, colacionar alguns pontos e argumentos para municiar o debate sobre o tema.

Assim, o que se busca problematizar é em que medida o caso das revistas íntimas em estabelecimentos prisionais se insere no contexto do assim chamado diálogo entre o direito internacional dos direitos humanos e a ordem jurídico-constitucional interna brasileira.

Sendo mais preciso: partindo-se da premissa de que em matéria de proteção dos direitos humanos e fundamentais há de vigor uma lógica não pautada pela hierarquia normativa (embora a orientação atualmente dominante no STF aponte em sentido diverso), mas sim, por uma metódica dialógica, de acordo com a qual se deveria aplicar o parâmetro normativo mais protetivo da(s) pessoa(s) humana(s) afetada(s) e envolvida(s) em determinado caso submetido ao crivo do Poder Judiciário, indaga-se a respeito da consideração (ou não) de precedentes dos órgãos jurisdicionais supranacionais pelos juízes e tribunais nacionais.



Tal indagação, por sua vez, guarda estreita relação com a avaliação dos níveis de proteção assegurados pelo direito doméstico em face do internacional e da não aplicação no todo ou em parte de decisão (e/ou orientação) de Tribunal Internacional cuja jurisdição foi reconhecida por determinado Estado Constitucional, pelo fato de que os parâmetros do direito interno, em especial dos direitos fundamentais, se revela mais adequado e protetivo em determinadas circunstâncias.

Se isso é, ou não, o caso quando se trata da legitimidade jurídico-constitucional das revistas íntimas em estabelecimentos prisionais no Brasil é o que se debaterá nesta coluna.

Note-se que a Constituição Federal, como é o caso no direito comparado e internacional positivo e vinculativo internacional, não dispõe especificamente sobre o tema, de tal sorte que nessa perspectiva o parâmetro tem sido a compreensão e concretização legislativa e jurisprudencial (também pelos órgãos de caráter supranacional, aqui em especial do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos) do princípio da dignidade da pessoa humana e da correlata regra que proíbe todo e qualquer tratamento desumano e degradante, combinado com os direitos humanos e fundamentais à proteção da intimidade e da integridade física e psíquica dos detentos a qualquer título.

No Brasil também se registram uma série de atos normativos que regulamentam a matéria, mas em particular importa aqui anotar a Lei Federal 13.271/2016, *já em vigência*, que, na sua versão aprovada pelo Congresso Nacional, dispunha sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais". A teor do artigo 1º do referido diploma legal "As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino", dispondo, no artigo 2º, que a violação de tal vedação será sancionada da seguinte forma: I – multa de R\$ 20 mil ao empregador, revertidos aos órgãos de proteção dos direitos da mulher; II – multa em dobro do valor estipulado no inciso I, em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal. Em relação às revistas íntimas em ambientes prisionais a versão original da Lei previa, no seu artigo 3º, que "*Nos casos previstos em lei, para revistas em ambientes prisionais e sob investigação policial, a revista será unicamente realizada por funcionários servidores femininos.*"

Tal dispositivo foi objeto de veto presidencial, pelo fato de "A redação do dispositivo possibilitaria interpretação no sentido de ser permitida a revista íntima nos estabelecimentos prisionais. Além disso, permitiria interpretação de que quaisquer revistas seriam realizadas unicamente por servidores femininos, tanto em pessoas do sexo masculino quanto do feminino." Por tal razão, inexistente previsão legal específica em nível nacional que permita ou mesmo proíba expressamente a revista íntima em estabelecimentos carcerários brasileiros, o que, por si só, evidentemente não afasta a possibilidade de se justificar a sua vedação no todo ou pelo menos submetida a determinados critérios com base no marco normativo constitucional e internacional, tampouco impede necessariamente a criação e aplicação de atos normativos infralegais ou mesmo de legislação estadual sobre o tema.

Nesse contexto, calha invocar a Resolução 5/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que (segue teor literal), "de acordo com regulamentação resolve recomendar que a revista de pessoas por ocasião do ingresso nos estabelecimentos penais seja efetuada com observância do seguinte: Art. 1º. A revista pessoal é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, em todas as



peessoas que pretendem ingressar em locais de privação de liberdade e que venham a ter contato direto ou indireto com pessoas privadas de liberdade ou com o interior do estabelecimento, devendo preservar a integridade física, psicológica e moral da pessoa revistada. Parágrafo único. A revista pessoal deverá ocorrer mediante uso de equipamentos eletrônicos detectores de metais, aparelhos de raio-x, scanner corporal, dentre outras tecnologias e equipamentos de segurança capazes de identificar armas, explosivos, drogas ou outros objetos ilícitos, ou, excepcionalmente, de forma manual. Art. 2º. São vedadas quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante. Parágrafo único. Consideram-se, dentre outras, formas de revista vexatória, desumana ou degradante: I – desnudamento parcial ou total; II – qualquer conduta que implique a introdução de objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada; III – uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim; IV – agachamento ou saltos. Art. 3º. O acesso de gestantes ou pessoas com qualquer limitação física impeditiva da utilização de recursos tecnológicos aos estabelecimentos prisionais será assegurado pelas autoridades administrativas, observado o disposto nesta Resolução. Art. 4º. A revista pessoal em crianças e adolescentes deve ser precedida de autorização expressa de seu representante legal e somente será realizada na presença deste”.

Além disso, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça — colacionados em decisão da 3ª Câmara Criminal do TJ-RS no voto do Relator Desembargador Diógenes Hassan Ribeiro —[1], diversos estados já vedaram práticas de revista vexatória, como a “*Paraíba (Lei Estadual 6.081/2010)*, *Rio de Janeiro (Resolução 330/2009 da Secretaria de Administração Penitenciária)*, *Rio Grande do Sul (Portaria 12/2008 da Superintendência dos Serviços Penitenciários)*, *Santa Catarina (Portaria 16/2013 da Vara de Execução Penal de Joinville)*, *São Paulo (Lei Estadual 15.552/2014)*, *Espírito Santo (Portaria 1.575-S, de 2012, da Secretaria de Estado da Justiça)*, *Goiás (Portaria 435/2012 da Agência Goiana do sistema de Execução Penal)* e *Mato Grosso (Instrução Normativa 002/GAB da Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos)*”[2].

Ademais disso, no mesmo julgado e no mesmo voto referido, foram invocados precedentes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (caso 10.506), que dizem respeito a “revisões vaginais rotineiras das mulheres que visitam a Unidade 1 do Serviço Penitenciário Federal” na Argentina. Nas suas conclusões e tomando aqui de empréstimo a citação feita pelo Desembargador Diógenes Hassan Ribeiro, a Comissão anotou o que segue:

“93. Contudo, a Comissão deseja salientar que este caso representa um aspecto íntimo especial da vida privada de uma mulher e que o procedimento em questão, seja a sua aplicação justificável ou não, pode provocar angústia e vergonha profunda em quase todas as pessoas ao mesmo submetidas. Ademais, a aplicação do procedimento a uma menina de 13 anos pode resultar em grave dano psicológico, difícil de avaliar. A Senhora X e sua filha tinham direito ao respeito de sua intimidade, dignidade e honra ao procurarem exercer o direito à família, apesar de um dos seus membros estar detido. Tais direitos só deveriam ter sido limitados no caso de uma situação muito grave e em circunstâncias muito específicas e, nesse caso, com o estrito cumprimento, pelas autoridades, das regras anteriormente definidas para garantir a legalidade da prática”.



À vista do sumariamente exposto o que se pretende aqui controverter é se a normativa referida e o precedente da Comissão Interamericana desautorizam qualquer modalidade de revista íntima em estabelecimentos prisionais no Brasil ou se exceções são admissíveis.

Note-se que o precedente da Comissão não afasta a possibilidade da revista em determinadas circunstâncias (em caráter excepcional), mas refere-se a revistas gerais realizadas indiscriminadamente sem fundamento concreto em uma suspeita determinada e motivada por razões de segurança e necessidade, devendo observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade (a Comissão refere os dois critérios). Além disso, cuidava-se, no caso submetido à Comissão, de revista íntima realizada em menina de 13 anos, dependente da decisão adotada (no sentido de consentir com a intrusão) pela sua representante legal que a acompanhava na ocasião. Em síntese conclusiva, a Comissão estabeleceu que a) a legitimidade de uma inspeção vaginal deve ser absolutamente necessária para alcançar o objetivo legítimo no caso específico; b) não deve existir nenhuma medida alternativa; c) em princípio deve ser autorizada por mandado judicial e d) deve ser realizada por profissionais da saúde.

O problema que aqui se coloca é, portanto, o de avaliar, com base na articulação necessária (e devida) dos parâmetros do sistema internacional (em especial do Interamericano) de Direitos Humanos e mediante uma interpretação sistemática da ordem jurídico-constitucional interna brasileira não apenas se a revista íntima em especial em pessoas do sexo feminino pode ser realizada e, caso afirmativa a resposta, em que circunstâncias.

Antes de avançar, calha sublinhar que de acordo com reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a revista íntima para impedir o ingresso de entorpecentes e outros objetos que possam colocar em risco a segurança é constitucionalmente legítima.

Nesse sentido transcreve-se a ementa que segue:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006. INGRESSO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ILICITUDE DA PROVA DECORRENTE DE REVISTA ÍNTIMA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. III – *Não se configura a ilicitude da prova decorrente de revista íntima na qual se encontraram entorpecentes no corpo de denunciada, se tal procedimento não excedeu os limites do objetivo do ato, que é a garantia da segurança pública quando da entrada de visitantes em estabelecimentos prisionais. Em outras palavras, é possível a mitigação do direito à intimidade da pessoa, como na espécie, em benefício da preservação de outros direitos constitucionais igualmente consagrados, uma vez que não há, no ordenamento jurídico-constitucional, direitos fundamentais de caráter absoluto (MS n. 23.452/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12/5/2000).* IV – O direito à intimidade, portanto, não pode servir de escudo protetivo para a prática de ilícitos penais, como o tráfico de entorpecentes no interior de estabelecimentos prisionais, notadamente quando, em casos como o presente, há razoabilidade e proporcionalidade na revista íntima, realizado por agente do sexo feminino e sem qualquer procedimento invasivo (precedente). (HC 328.843/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 09/11/2015)

Em passagem do voto do ministro Felix Fischer no precedente acima referido, colaciona-se que

“Ademais, deve-se ressaltar que o direito constitucional tido por violado, na espécie, apenas poderia ser fundamento para o reconhecimento da ilicitude da prova obtida, na hipótese em que tal violação fosse grave o suficiente a fim de invocar a garantia constitucional, o que, da análise dos autos, não se verifica. [...] Contudo, entendo que tal não é a hipótese, em que, ao que se tem dos autos, *"não houve invasão do corpo, mas imediata retirada da droga pela própria ré da vagina, quando constatadas as evidências da ocultação"* (fl. 154), sendo a revista, inclusive, tendo sido realizada por agente do sexo feminino”.

Considerando-se que o precedente da Comissão Interamericana não veda em si a realização de revistas íntimas, desde que excepcionais e submetidas a rigorosos critérios, o ponto nodal da controvérsia é em si o de definir em quais casos uma revista dessa natureza é admissível e como deverá ser o procedimento adotado para que seja juridicamente legítima e não venha a ensejar eventual ilicitude da prova obtida ou implicar o sancionamento dos agentes responsáveis por sua realização.

Como é curial — e a própria Convenção Americana de Direitos Humanos assim como a Comissão e a Corte Interamericana assim o reconhecem — que mesmo os direitos à intimidade e privacidade, bem como os direitos à honra e à integridade física e psíquica não tem caráter absoluto, resta saber quando uma revista íntima estará ultrapassando os parâmetros de uma restrição legítima de direitos e importando em sua violação, em especial se não estará sendo também violada a própria dignidade da pessoa humana, em se configurando a figura do tratamento desumano ou degradante.

Para o STJ tal não será o caso (ao menos é o que desponta do julgado colacionado) quando se tratar de verificar (a partir de fundada suspeita a partir de elementos concretos) da identificação e retirada de entorpecentes para coibir o tráfico de drogas nos estabelecimentos prisionais, não se cuidando de revista genérica ou mesmo aleatória e justificada por fins constitucionalmente legítimos.

Da mesma forma, entende o STJ que não existe constrangimento ilegítimo que possa configurar violação da dignidade humana quando a revista é realizada por agentes femininos e é a própria revistada que retira, sem intervenção de terceiros, os objetos de sua cavidade vaginal. Além disso, quanto a necessidade de se utilizar outros meios menos invasivos (em respeito aos critérios da proporcionalidade) quando a fundada suspeita decorre precisamente da passagem por scanner e/ou detector de metais, a revista íntima (ainda mais quando não realizada por terceiros) estaria respeitando tanto os parâmetros supranacionais quanto o marco normativo interno.

É de se acrescentar, todavia, que a o precedente do STJ deveria pelo menos — em se adotando entendimento favorável à realização excepcional e respeitados os limites estabelecidos na decisão — ser complementado no que diz com os requisitos para a aferição da legitimidade das revistas íntimas. Em especial há de ser consignado que no caso de recusa da mulher em concordar com a revista e retirar ela própria eventual objeto de sua cavidade vaginal — a retirada por terceiros deveria então ser submetida ao crivo da autoridade judicial e realizada por profissionais da saúde, tal como determinado pela Comissão Interamericana.

O que se pode afirmar nessa quadra, é que o problema das revistas íntimas assume uma dimensão cada



vez mais relevante inclusive pelo número de incidentes onde é feita no Brasil, de modo que urge avançar no equacionamento prudencial da questão, tanto no que diz com o aperfeiçoamento da legislação e estabelecimento de critérios (em nível nacional) legais vinculativos e razoáveis, quanto no que concerne a medidas de caráter pedagógico envolvendo tanto a população carcerária mas em especial a formação do pessoal que trabalha nos estabelecimentos prisionais.

Além disso, há que aparelhar tais estabelecimentos de modo a viabilizar que as revistas sejam feitas efetivamente em caráter excepcional e de modo a cumprir com tais parâmetros. Quanto ao Poder Judiciário, cujo dever constitucional é o de assegurar a efetiva proteção e respeito aos direitos e garantias fundamentais, ainda mais quando em causa a dignidade da pessoa humana, espera-se que avance quanto ao tema e estabeleça uma jurisprudência constitucional e convencionalmente adequada e que faça jus ao seu papel de guardião da Constituição.

Que não é nesta coluna que se fará um inventário completo das questões que o tema desafia e muito menos propor soluções fechadas é de ser novamente enfatizado. O propósito foi chamar a atenção dos leitores sobre o problema e provocar a reflexão.

1 Apelação Crime 0018164-13.2017.8.21.7000, Rel. Des. Diógenes Hassan Ribeiro, julgada em 03.05.2017

2 Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62079-nove->

Date Created

06/10/2017