

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 959.620 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **SALETE SUZANA AJARDO DA SILVA**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AM. CURIAE. : **CONECTAS DIREITOS HUMANOS**
ADV.(A/S) : **MARCOS ROBERTO FUCHS E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO**
ADV.(A/S) : **RAISSA CARLA BELINTANI DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **RODRIGO FILIPPI DORNELLES**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM**
ADV.(A/S) : **MAURICIO STEGEMANN DIETER**
AM. CURIAE. : **GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO DA ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA**
ADV.(A/S) : **MICHAEL MARY NOLAN**
ADV.(A/S) : **RAFAEL CARLSSON GAUDIO CUSTODIO**
AM. CURIAE. : **PASTORAL CARCERÁRIA**
ADV.(A/S) : **LUCAS MAURÍCIO PIMENTA E SILVA**
ADV.(A/S) : **PETRA SILVIA PFALLER**
ADV.(A/S) : **LUCAS DE SOUZA GONCALVES**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS**
ADV.(A/S) : **DOMITILA KOHLER**
ADV.(A/S) : **HUGO LEONARDO**
ADV.(A/S) : **THEUAN CARVALHO GOMES DA SILVA**
ADV.(A/S) : **CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES**

ARE 959620 / RS

ADV.(A/S) :MARINA DIAS WERNECK DE SOUZA
ADV.(A/S) :GUILHERME ZILIANI CARNELOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário no qual foi reconhecida a repercussão geral em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS. PRÍNCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS. OFENSA. ILICITUDE DA PROVA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. A adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 959.620/RS, de minha relatoria, DJe de 15.6.2018).

O tema cuja controvérsia é levada a desate refere-se à ilicitude da prova obtida a partir de regras e práticas vexatórias na revista íntima para ingresso de visitantes em estabelecimento prisional, seja por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, seja pela proteção ao direito à

intimidade, à honra e à imagem das pessoas.

Ressuma dos autos que a questão chegou ao Supremo por meio do agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, recebendo naquele sodalício a seguinte ementa (*e-Doc. 3*, p. 254-255):

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TENTATIVA DE INGRESSO NA CASA PRISIONAL COM DROGAS.

Nulidade. Interrogatório. Durante a instrução, a ré foi ouvida em momento anterior ao da oitiva das testemunhas arroladas. Houve irresignação da defesa quanto ao procedimento, conforme consignado em ata, e em nenhum momento foi oportunizada a renovação do interrogatório. Nulidade absoluta. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Violação ao art. 212 do Código de Processo Penal. Descabimento. A mera inversão da ordem dos questionamentos, quando presente, configura nulidade relativa.

Ausência de degravação de audiências. Não configura nulidade, conforme art. 405, §2º, do Código de Processo Penal e Resolução nº 105 do Conselho Nacional de Justiça. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Ausência de prova da materialidade. O laudo pericial apenas identificou a presença de canabinoides, característicos da espécie vegetal Cannabis Sativum. Este vegetal é previsto na lista E como possível de originar substâncias psicotrópicas ou entorpecentes. Entretanto, na Lista F2 da Portaria 344/98 da ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária que delimita as substâncias de uso proscrito no Brasil não há menção à canabinoides, somente a THC (Tetraidrocanabinol) sobre o que não houve menção no exame realizado.

Crime impossível. Verificada a ineficácia absoluta do meio utilizado para consumação do fato. A existência de anterior informação anônima dando conta de que a ré tentaria entrar

com drogas no estabelecimento prisional indica o dispêndio de maior atenção das autoridades policiais e dos agentes penitenciários à apelante. Do mesmo modo, para entrar no presídio, a recorrente seria, invariavelmente, submetida à minuciosa revista.

Aplicação crítica da lei, não acríca. Conforme o constitucionalismo contemporâneo, há uma reaproximação da ética ao Direito na aplicação. O princípio da razoabilidade serve de exemplo. Doutrina. Deficiência do Estado. A deficiência do Estado na sua infra-estrutura prisional não pode ser solucionada pela imposição de pena a fatos que, em sentido lógico e rigoroso, jamais seriam concretizados em ilícitos penais. A permissão de facções no interior de casas prisionais não pode ser esquecida. No caso dos autos, a ré esclareceu que levava a droga para o seu irmão, já que ele estava devendo dentro da casa prisional, inclusive sendo ameaçado de morte.

APELAÇÃO PROVIDA. ABSOLVIÇÃO.

Posteriormente, os Embargos de Declaração foram inadmitidos pelo Tribunal de origem.

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, *a*, do permissivo constitucional, aponta-se a contrariedade ao art. 5º, X, e negativa de vigência aos arts. 5º, *caput*, 6º, *caput*, e 144, *caput*, da Constituição da República, sob o argumento de que a equivocada interpretação das normas constitucionais pelo acórdão recorrido teria redundado em afronta direta aos princípios da segurança e ordem pública, já que foi afastada a caracterização do crime tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (*e-Doc.* 3, p. 321).

Sustenta-se, em síntese, que o ato recorrido, ao considerar ilícita a prova produzida por ter sido alegadamente obtida sem observância às normas constitucionais e legais, findou por posicionar os princípios da dignidade da pessoa humana e intimidade em patamar hierarquicamente superior aos da segurança e da ordem pública. Na compreensão do recorrente, a apreensão da droga teria resultado de diligência de busca pessoal. Afirma-se, ainda, que vedar a realização de exame íntimo

ARE 959620 / RS

quando este não se mostra agressivo ou abusivo, mormente quando não há objeção do examinado, traduz-se em um verdadeiro salvo-conduto à prática de crimes (*e-Doc. 3*, p. 333).

Em síntese, como antes se fez alusão, o tema trazido à baila diz com a ilicitude da prova obtida a partir da revista íntima e/ou vexatória de visitantes para ingresso em estabelecimento prisional, por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e pela proteção aos direitos fundamentais à intimidade, honra e imagem das pessoas.

Depreende-se dos autos que o acórdão recorrido deu provimento ao recurso da defesa para absolver a ré, frisando-se, entre os fundamentos deduzidos, a ilicitude da prova de materialidade do crime obtida em desrespeito às garantias constitucionais da vida privada, honra e imagem das pessoas, pois a revista nas cavidades íntimas ocasiona uma ingerência de alta invasividade.

Como salientado na manifestação desta relatoria pela repercussão geral da temática, a tese jurídica subjacente à insurgência em questão versa sobre princípios constitucionais de manifesta relevância social e jurídica, transcendendo os interesses subjetivos envolvidos na causa.

Argumenta-se que a absolvição alicerçada nos princípios da dignidade e da intimidade redundou em contrariedade a dispositivo constitucional, mormente o art. 5º, X, e também implicou negativa de vigência aos arts. 5º, *caput*, 6º, *caput*, e 144, *caput*, todos da Constituição Federal, por serem alegadamente olvidados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Diante da necessidade de se exigir clareza ao tema da ilicitude da revista íntima realizada no âmbito do sistema prisional, foi reconhecido que a matéria tem índole constitucional e possui repercussão geral, mormente porque a temática funda questão constitucional relevante e pode trazer à luz a existência de práticas e regras vexatórias, desumanas e degradantes.

Ingressaram nos autos, na qualidade de amigos da Corte, a sociedade Conectas Direitos Humanos (Pet. 35.910/2018, *e-Doc. 17*), o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais- IBCCRIM (Pet. 37.591/2018, *e-*

ARE 959620 / RS

Doc. 23), o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores – GAETS (Pet. 56.657/2018, *e-Doc. 32*), a Defensoria Pública da União – DPU (Pet. 3.271/2019, *e-Doc. 51*), o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC e a Pastoral Carcerária Nacional (Pet. 69.146/2019, *e-Doc. 98*).

Peticiona a Defensoria Pública do de São Paulo para o fim de expor que a instalação dos *scanners* corporais em praticamente todas unidades prisionais daquele Estado não fez cessar “*a lógica semanal de humilhação, violência e arbitrariedade ainda permeia a revista de visitantes nas unidades prisionais paulistas*”. Relata as denúncias diuturnas recebidas pelo seu Núcleo Especializado, a apontar que mulheres e crianças ainda são forçadamente encaminhadas a hospitais para lá terem inspecionadas as suas cavidades íntimas. Segundo a inflexão da Peticionária, os familiares de pessoas presas, já vulnerabilizados por fatores raciais e econômicos, seriam, de antemão, considerados suspeitos pelas agências estatais, com base em construções sociais estereotipadas e juízos de valor feitos pelos próprios Policiais Penais. Sustenta, ainda, a desproporcionalidade da revista íntima, dada a sua reduzida eficácia para o fim de apreensão de itens e objetos ilícitos. Nesse ponto, cita o levantamento feito pela Rede Justiça Criminal, com embasamento nos dados e informações obtidos junto à Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, atinentes aos objetos apreendidos, nos meses de fevereiro, março e abril dos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013. Concluiu-se, com supedâneo nessa amostragem, que somente 3 (três) a cada 10 (dez) mil pessoas submetidas ao procedimento estavam, de fato, na posse de objetos proscritos. Alerta, ainda, para riscos da falta de profissionalização e treinamento adequado dos operadores dos *scanners* em unidades prisionais, o que já teria ocasionado o aborto de 20 (vinte) mulheres no Espírito Santo, em função do uso da radiação. Roga pela fixação de balizas sólidas pelo Supremo Tribunal, de modo a afastar o trato desumano de familiares de presos (*e-Doc. 74*).

Em manifestação conjunta, o Conectas Direitos Humanos, o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e a Pastoral Carcerária Nacional

aportam as suas experiências e percepções extraídas das cartas recebidas de familiares de pessoas detidas provindas de todo o país. Afirmam a existência de práticas comuns narradas pelos assistidos, que consistem em desnudamento completo, agachamentos, abertura da vagina com as mãos de modo a permitir seja visualizado o canal interno, realização de movimentos corporais sem as vestimentas, entre outras. Relatam, ainda, que o proceder seria aplicado não como exceção, mas como regra, ademais, sob ameaças de suspensão ao direito de visita social em caso de recusa. Salientam a desproporcionalidade desse método que enfraquece vínculos familiares dos presos sob o falso pretexto de maximizar a eficiência no controle da entrada dos itens vedados. Pontuam as peticionárias que *“o número de apreensões de objetos encontrados com visitantes em suas partes íntimas ou em fraldas de bebês é extremamente inferior ao daqueles encontrados nas revistas realizadas pelos agentes nas celas, o que indica que há outros caminhos e/ou portadores, que não as visitas, que disponibilizam tais objetos aos presos e presas”*. Inferem, nesse diapasão, violação frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana a cada vez que pessoas idosas, mulheres, adolescentes, gestantes e portadoras de deficiência são impelidas a se submeterem aos procedimentos de revista íntima. Além disso, tais práticas vexatórias seriam incompatíveis com os compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional (*e-Doc. 107*).

Já a Defensoria Pública da União introduz a sua manifestação com a ponderação sobre a inequívoca necessidade de controle de entrada nos estabelecimentos prisionais, inclusive para a segurança dos próprios sujeitos detidos. Contrapõe-se, porém, ao excesso de discricionariedade da Administração Pública, por intermédio os seus agentes, na aferição dos pressupostos justificadores e limitações da busca pessoal, extraídos da legislação processual penal. Assim, nos lindes da manifestação, ao ser realizada a abordagem intrusiva sem critério, o visitante dos presos seria destituído do seu valor intrínseco frente ao Leviatã. Defende, pois, que o substrato *“fundada suspeita”* é demasiadamente débil para justificar a revista íntima, mormente quando a revista mecânica por meio de *scanners* corporais, raquetes, detectores, além de outros instrumentos, mostra-se

ARE 959620 / RS

menos invasiva (*e-Doc. 136*).

Nos seus memoriais (*e-Doc. 146*), o IBCCRIM giza a distinção entre as revistas mecânica, manual, íntima e vexatória, para, então, salientar o relativo consenso das legislações estaduais no sentido de autorizar a modalidade mecânica, em conferir tratamento excepcional à revista manual e viés excepcionalíssimo à revista íntima. Proscree-se, como regra, a revista vexatória, assim entendida a vulgarização e normalização da inspeção em cavidades reto-genitais por meio do desnudamento parcial ou total dos visitantes, com base em critérios discricionários e subjetivos dos agentes estatais. Na avaliação da Peticionária, qualquer modalidade de revista íntima padece de inconstitucionalidade, por violação aos princípios constitucionais da não-autoincriminação, da intranscendência das penas, da presunção de inocência, além de significar afronta aos direitos fundamentais à intimidade, vida privada, honra, assistência familiar do preso e também ao postulado da dignidade da pessoa humana.

E assim sintetiza o seu posicionamento, ao final: *“a) A adoção, por parte do Estado, de cruel procedimento que exige que centenas de milhares de pessoas – notadamente mulheres, inclusive crianças, adolescentes e idosas –, fiquem nuas e tenham que expor partes íntimas do seu corpo não comporta respaldo pela Constituição da República, e, em verdade, viola gravemente direitos fundamentais, como a dignidade, a intimidade, a presunção de inocência por parte da revistada, a pessoalidade da pena, a proibição contra autoincriminação, e o direito à assistência familiar, por parte do preso, como corrobora toda a disciplina internacional de direitos humanos. Além de invasiva e necessariamente vexatória, a medida não é capaz de garantir a segurança dos presídios e impõe-se de maneira discriminatória apenas aos familiares, considerando-os presumidamente culpados de algum crime, apenas em razão de seu vínculo sanguíneo ou afetivo com um cidadão preso, ignorando a ilegalidade já exarada pelos próprios órgãos reguladores. b) Por ser procedimento inconstitucional, em decorrência lógica, a prova obtida somente pode ser considerada ilícita, o que impõe a compreensão de que o Estado possui freios e limites na busca pela pretensão punitiva. As garantias processuais*

ARE 959620 / RS

constitucionais devem ser sempre obedecidas para a construção de um processo penal democrático e justo”.

Dada a reestruturação da Administração Federal, foi renovado expediente ao Ministério da Justiça e Segurança Pública a fim de que prestasse esclarecimentos atuais quanto à notícia sobre os projetos e esforços voltados à uniformização das rotinas atinentes à visita social e íntima no ambiente prisional.

Salientando-se a relevância do diagnóstico, essas indagações foram assim formuladas: a) *Qual é o número atual de unidades prisionais de cumprimento de execução penal e provisórias?;* b) *Quantas unidades prisionais provisórias e de cumprimento de execução penal se utilizam no ingresso do procedimento da revista íntima?;* c) *Quantas unidades prisionais provisórias e de cumprimento já utilizam do procedimento de revista eletrônica para o ingresso, tais como scanner corporal, raio-x, detectores de metal e outros?;* e d) *Há levantamento do índice de objetos ilícitos apreendidos nas unidades prisionais antes e após a instalação do procedimento de revista eletrônica para o ingresso nas unidades prisionais?*

Especificamente quanto à aplicação e ao gerenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional nos programas de aprimoramento e modernização até então existentes em âmbito nacional, submeti ao órgão essas questões: i) *Quantos equipamentos foram adquiridos com recursos repassados pelo FUNPEN e doados pelo DEPEN para viabilizar a revista eletrônica nas unidades prisionais provisórias e de cumprimento da pena privativa de liberdade?;* ii) *Nos termos do Manual Técnico de Orçamento do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, há ação orçamentária em curso nas vigentes leis orçamentárias cujo objetivo é a manutenção dos equipamentos adquiridos e doados para inspeção eletrônica?;* iii) *Em caso de resposta afirmativa ao questionamento anterior, quais são as metas físicas e financeiras da programação orçamentária em questão?;* iv) *Há plano orçamentário por parte do governo federal - considerado este uma identificação orçamentária, de caráter gerencial, vinculada à ação orçamentária, que tem por finalidade permitir que, tanto a elaboração do orçamento quanto o acompanhamento físico e financeiro da execução, ocorram num nível mais*

ARE 959620 / RS

detalhado do que o do localizador do gasto -, com vistas a progressivamente adquirir instrumental necessário para a revista eletrônica nas unidades prisionais?; e v) Há dotação ou programa orçamentário nos orçamentos públicos federal ou estaduais para investimento na aquisição de equipamentos para realização da revista eletrônica a partir do exercício financeiro de 2018?

Prestadas as informações (*e-Doc. 165*), delas se infere, em apertada síntese, que os Estados do Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais e do Paraná adotam a revista manual e/ou íntima em estabelecimentos prisionais, sem a proibição expressa dessa prática em Portarias e/ou lei estadual.

Nos demais Estados, ao menos entre aqueles que responderam às indagações, as práticas da revista íntima encontram-se vedadas por leis estaduais ou portarias, a saber: I) no Rio de Janeiro – RJ, afirma-se que o procedimento deixou de ser adotado em 2006, a partir da Lei 7.010-ALERJ; II) No Estado do Amazonas, informa-se que foram completamente abolidas pela Secretaria de Administração Penitenciária, a partir da Portaria Interna 007/2017; III) Na Bahia, tampouco se utiliza o proceder e a matéria encontra-se regulamentada pela Secretaria de Administração Penitenciária; IV) No Ceará, não é admitida desde a Portaria 723/2014, cujos pressupostos e critérios são observados nas hipóteses de necessidade de revista manual; V) No Distrito Federal, a Ordem de Serviço n.º 82/2013 – SESIPE vedou os procedimentos de toque corporal, agachamento, utilização de espelhos, bem como a identificação dos visitantes com a marcação em partes do corpo; VI) No Espírito Santo, estão proibidos o uso de espelhos, a prática de agachamento, o desnudamento parcial ou total; e/ou qualquer outra forma de tratamento desumano ao visitante durante o procedimento de revista (Portaria 1.578/2012); VII) No Maranhão, a matéria encontra-se regulamentada pelo Decreto Estadual nº 27.640 de 5 de agosto de 2011, com a vedação das práticas vexatórias; VIII) Em Mato Grosso, a Instrução Normativa nº 002/2014/GAB/SEJUDH veda a adoção de revista vexatória; IX) Na Paraíba, em regra, adotam-se equipamentos de revista eletrônica, porém, *“ainda se faz uso de revista íntima quando da suspeita de tentativa de introdução*

ARE 959620 / RS

*no interior da unidade prisional de algum tipo de material ilícito” - Portaria nº 282/GS/SEAP/2014 de 28 de maio de 2014; X) Em Pernambuco, não se permitem as técnicas de revista vexatória, em consonância com a Portaria Nº 258 SDSDH de 16 de dezembro de 2014; XI) No Rio Grande do Sul, a prática foi abolida com a Portaria 160/2014; XII) Em Sergipe, houve a erradicação do proceder com a Portaria nº 305/GAB/SEJUC/2018 do dia 16 de maio de 2018; XIII) Em São Paulo, com a Lei Estadual nº 15.552, de 12 de agosto de 2014, o controle de entrada se perfaz de modo eletrônico, com raquetes, bancos detectores, *scanners* e portais; XIV) Em Tocantins, a Portaria nº 569 de 12 de julho de 2018 não admite a revista íntima; XV) Em Rondônia, passou-se a vedar a prática com o advento da Portaria nº 2.069/2016/GAB/SEJUS.*

Na sequência, foi oportunizada vista dos autos à Procuradoria-Geral da República que se posiciona no sentido de a realização generalizada de revistas íntimas com atos de desnudamento e inspeção nos órgãos genitais carecer de legitimidade jurídico-constitucional. Defende, porém, que essa modalidade de diligência intrusiva poderia ser adotada *“quando absolutamente imprescindível para alcançar objetivo legítimo concretamente e previamente fundamentado”*. Articula, ademais, que a aferição da ilicitude ou não, da prova obtida deve ser feita à luz dos critérios interpretativos da proporcionalidade e razoabilidade.

Propõe, ao final, a modulação dos efeitos da decisão de repercussão geral pelo período de 1 (um) ano, a fim de que as unidades prisionais possam ajustar os seus protocolos e as suas regras de ingresso dos visitantes. Relativamente ao caso concreto, opina pelo não conhecimento da insurgência.

Após a liberação do relatório, foi admitido no feito o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos (IDDD), na qualidade de *amicus curiae* (e-Doc. 204).

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 959.620 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:

1. Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo, em Repercussão Geral, cuja controvérsia se refere à ilicitude da prova obtida a partir de regras e práticas vexatórias na revista íntima como condição ao ingresso de visitantes em estabelecimento prisional, seja por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, seja pela proteção aos direitos fundamentais à intimidade, à honra e à imagem.

Preambularmente, à míngua de regulamentação uniforme do tema em atos normativos com a abrangência nacional, sobressai impositivo elucidaciones de cunho terminológico.

Na sequência, serão analisados os direitos fundamentais e princípios versados nos autos, com alusões ao equacionamento dessa controvérsia em casos assemelhados na Corte Interamericana e no Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Posicionados estes aspectos que balizam a causa, concluir-se-á pela ilicitude da prova obtida mediante procedimento de revista vexatória a que estão submetidas as pessoas que ingressam em unidade prisional como condição para a visita social, compreensão alicerçada nas seguintes premissas:

1-Ofende, de modo autônomo, a dignidade da pessoa humana, por força do art. 5º, *caput*, CRFB;

2- Ofende a intimidade e a honra o procedimento de se determinar, indiscriminadamente, o desnudamento e o agachamento e/ou pulos como exigência para visitação da pessoa submetida ao sistema de justiça penal (art. 5º, X, CRFB);

3- A revista vexatória confere tratamento desumano e degradante incompatível com a Carta da República (art. 5º, III, CRFB);

4- As normas convencionais internalizadas rechaçam o tratamento desumano e degradante;

5- À luz do art. 157, *caput*, do CPP, São inadmissíveis, devendo ser

ARE 959620 / RS

desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais e legais;

6 – Considerando o significado do direito à segurança pública, a partir da Carta Política de 1988, os cidadãos encontram-se resguardados não só contra possíveis atos ilegais de particulares, como também em face de ingerências excessivas das próprias agências estatais, por intermédio dos seus servidores;

7 – Descabe invocar critérios de proporcionalidade para o fim de validar a prova obtida por meio da revista vexatória, diante da violação aos princípios e direitos fundamentais constitucionais, na linha que irá se desenvolver;

8 – Incumbe às forças de segurança do Estado executarem outras ações e estratégias humanizadas como forma de exercer o legítimo e necessário controle da entrada nos estabelecimentos prisionais.

Ao final, analisa-se o caso concreto versado, com a fixação da tese de repercussão geral.

2. Busca pessoal e revista íntima

Em grau de invasividade, é certo que as modalidades de revista íntima e vexatória não se equiparam à busca pessoal, disciplinada no art. 244 do Código de Processo Penal e em outros diplomas legais que preveem formas de averiguação preventiva ou investigatória pelos métodos manual e/ou mecânico (eletrônico).

Consabido que a revista é o exame na pessoa e nos seus objetos pessoais (bolsas, sacolas, malas e outros pertences), tal como se realiza nos acessos às zonas de embarque dos aeroporto, nos eventos desportivos e/ou artísticos com intuito de potencializar a segurança dos presentes e evitar a entrada de equipamentos e produtos que não sejam permitidos.

Essas diligências se procedem, em geral, com o uso de detectores de metais, leitoras de *raio X*, *scanners* portáteis, ou, se necessário, a respeitosa inspeção dos pertences e/ou adequado tateamento corporal, este último feito restritamente na superfície do corpo. Nas hipóteses em que se perfaz

ARE 959620 / RS

com o auxílio de equipamentos eletrônicos, chama-se revista mecânica, nos demais, denomina-se revista manual.

Segundo a previsão legislativa, os substratos legitimadores da busca pessoal ou revista manual, feita sem ordem judicial, seriam: I) o momento do ato flagrancial ou da execução de prisão preventiva; II) a abordagem policial, em caso de *fundada suspeita* de que uma pessoa esteja na posse de arma proibida, objeto e/ou papéis que constituam corpo de delito; III) a execução das diligências de busca domiciliar. Em todos, deve ser implementada, preferencialmente, por profissional do mesmo sexo do revistado (a), em consonância com o art. 249 do Código de Processo Penal.

Já a revista íntima configura modalidade de intervenção corporal com característica de ser notavelmente intrusiva no que diz respeito a agressão ao organismo humano que se torna objeto de análise minuciosa, a pretexto de busca e retirada de objetos ilícitos das cavidades corporais.

Embora essa prática tenha sido abolida em vários Estados, mediante regulamentos ou leis estaduais, e haja relativo consenso no sentido de que não deve ser usada de forma massificada e naturalizada, ainda se procede à revista íntima em locais de detenção.

Rotineiramente, essas averiguações envolvem a vistoria direta sobre o corpo do destinatário, em geral, com o seu desnudamento total ou parcial, acompanhada da supervisão de agentes estatais que podem determinar agachamentos e saltos, outros movimentos corpóreos (como tosse e flexões), além do uso complementar de espelhos, e até mesmo o toque íntimo.

No tocante ao controle do ingresso de visitantes nas unidades prisionais, com o advento da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal, o legislador já expôs preocupação em delinear os meios mais adequados de controlar o ingresso dos visitantes, ao dispor que *os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública.*

ARE 959620 / RS

Nada obstante essa previsão normativa sinalize prognose em favor da revista eletrônica ou mecânica, sobre esse tema, ao menos duas linhas de compreensão se distinguem no seu equacionamento.

Segundo o Delegado de Polícia Civil no Paraná Henrique Hoffmann, que adere à corrente no sentido da admissibilidade da revista íntima em unidades prisionais – de modo controlado e previamente justificado, o embasamento legal dessas práticas residiria tanto no art. 240 e art. 244, pois esses dispositivos não especificam o nível de ingerência estatal, como também no art. 144, *caput*, da Constituição Federal, ao estabelecer o dever estatal de garantir a segurança pública (HOFFMANN, Henrique. *Além de investigativa, busca pessoal pode ser preventiva*. In: Coluna “Academia de Polícia”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-05/academia-policia-alem-investigativa-busca-pessoal-preventiva>)

Em apertada síntese, para esse pensamento mencionado, a *busca pessoal* seria gênero que compreende as espécies revista minuciosa e íntima, posicionamento convergente, pois, com a tese jurídica desenvolvida nesse recurso extraordinário.

De modo geral, mesmo os autores que enquadram as revistas invasivas como modalidade de busca pessoal, acentuam a necessidade de tratamento específico à luz das balizas do princípio proporcionalidade, com maior ônus de justificação por parte dos agentes estatais.

Nessa perspectiva, vale citar o ensinamento de Gustavo Henrique Badaró:

“Na busca pessoal propriamente dita, ao se dar a busca e realizar a revista na pessoa, é possível proceder a inspeções oculares, bem como ao emprego de meios mecânicos, com exames radioscópicos, para a procura da coisa objeto da medida. Com certa frequência, há casos em que as pessoas ingerem drogas acondicionadas em embalagens especiais, ou então ocultam objetos nos cabelos, na boca e até mesmo no reto ou na vagina. **Obviamente, nesse caso, a busca invasiva somente deverá ser realizada em caso de extrema necessidade, quando não puder se dar por outro meio menos gravoso que a**

decência e a suscetibilidade legítima impõem”(Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 508, sem destaques no original).

De outra parte, as entidades representativas admitidas nestes autos desenvolvem linha argumentativa que não considera possível reconduzir a revista íntima ao conceito de busca pessoal. Rechaçam a adoção dessas práticas, seja porque destituídas de qualquer respaldo legal; seja pela imposição a visitantes do preso de tratamento degradante e desumano com base em estigmatização seletiva e presunção de suspeita, de modo a dificultar a convivência familiar dos detentos e, via de consequência, a ressocialização.

Nessa direção, os professores André Nicolitt e Carlos Ribeiro Wehrs sustentam que as inspeções anais e vaginais são verdadeiras intervenções corporais, por isso, não podem ser posicionadas no mesmo plano de abordagem relativo às revistas ou busca pessoais, sob pena de se equiparar a disciplina legal de medidas com características e graus de invasividade distintos. Concluem os autores, em análise comparada com a experiência de Portugal:

“que as revistas disciplinadas pelo art. 240 do CPP brasileiro e pelo art. 174 do CPP português só podem ser vistas como exames superficiais sobre o corpo, vestes e objetos, não constituindo verdadeiramente intervenções corporais, embora sejam diligências que importam em relevantes afetações à intimidade corporal e, portanto, devem estar regidas por princípios e regras que as mantenham aceitáveis diante do sistema de direitos fundamentais” (NICOLITT, André; WEHRS, Carlos Ribeiro. *Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal*. Editora: Revista dos Tribunais. Ebook. Sistema *proview*).

Com efeito, o ritual subjacente à revista íntima como protocolo geral de entrada em unidades prisionais, em maior ou menor grau, ostenta inexorável caráter vexatório e não se justifica racionalmente à luz do arcabouço de regras e princípios constitucionais, em especial quando se

ARE 959620 / RS

realiza, indistintamente, como condição necessária à visitação social em ambientes de restrição de liberdade, sem qualquer elemento concreto que aponte a suspeita do porte de itens proibidos.

Num tempo mais remoto, a ordem de retirada das vestimentas de detentos foi proibida, de modo expresso, em 1923, pelo Presidente Arthur Bernardes, ao editar o Decreto n. 16.039, de 14 de maio de 1923, que regulamentou o Gabinete de Identificação Criminal do Distrito Federal e dispôs, no art. 24, a vedação ao desnudamento *“ainda que parcial de qualquer detento; só se anotarão, dos sinais, que forem visíveis na vida ordinária e possam facilitar a identificação”*.

No ambiente laboral, o tema encontra-se versado na lei que dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias, servidoras públicas e clientes do sexo feminino de empresas privadas e da Administração Pública direta e indireta (Lei 13.271/2016), sujeitando-se os infratores ao pagamento de multa.

Essa norma teria maior amplitude e nela constaria a exigência de que as revistas em ambientes prisionais fossem feitas apenas por servidoras do sexo feminino. Contudo, tal previsão foi vetada pela então Presidente da República, pelo fato de que a sua redação *“possibilitaria interpretação no sentido de ser permitida a revista íntima nos estabelecimentos prisionais”*.

Como se depreende, não apenas na esfera penal que questiona a revista invasiva sob o viés da violação da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à honra, intimidade e privacidade.

Em passado recente, ao serem analisadas as inspeções realizadas pelo empregador nos bens e pertences de uso pessoal do empregado e nos espaços cedidos para guarda desses objetos, foi sedimentada a orientação interpretativa no âmbito do Ministério Público do Trabalho, mais especificamente, na Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho, no sentido de que não *“serão admitidas revistas íntimas dos empregados, assim compreendidas aquelas que importem contato físico e/ou exposição visual de partes do corpo ou objetos pessoais”* (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04).

ARE 959620 / RS

De modo análogo, a revista íntima com apalpação de partes do corpo e contato físico foi considerada abusiva e ofensiva pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, de modo a exceder o poder diretivo do empregador, pois violadora da dignidade do trabalhador. Nesse sentido, calha transcrever:

Como é cediço, o dano moral constitui lesão de caráter não material ao patrimônio moral do indivíduo, integrado por direitos da personalidade. Tanto em sede constitucional (CF, art. 5º, caput e V, VI, IX, X, XI e XII) quanto em sede infraconstitucional (CC, arts. 11-21), os direitos da personalidade albergam os bens de natureza espiritual da pessoa, que são, basicamente, os direitos à vida, integridade física, liberdade, igualdade, intimidade, vida privada, imagem, honra, segurança e propriedade, que, pelo grau de importância de que se revestem, são tidos como invioláveis. Nos termos do art. 1º, III, da CF, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana. Já o art. 373-A, VI, da CLT estabelece, em proteção especificamente aos direitos das mulheres, que é vedado ao Empregador e a seu preposto proceder a revistas íntimas em sua empregadas ou funcionárias (TST, Sétima Turma, Rel. Ives Gandra Martins Filho, Recurso de Revista 57000-53 20095050009, unânime, Dje 23.08.2012).

Destaque-se, ainda, que a própria Consolidação das Leis do Trabalho veda revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias, a partir da redação dada ao art. 373-A, VI, pela Lei 9.799/99.

De modo similar, nos ambientes de restrição de liberdade, mesmo se levada a efeito por agentes públicos treinados para tal finalidade, os rituais hodiernos associados à revista íntima ostentam caráter vexatório, pois submetem familiares e amigos de presos ao desnudamento e à exposição involuntária das cavidades íntimas em espelhos, com

ARE 959620 / RS

agachamentos e saltos, ou até mesmo toques íntimos, em condições duvidosas de higiene e sob o olhar de agentes responsáveis pela segurança das unidades prisionais.

À míngua de normas gerais em âmbito nacional, o tema ora em discussão vem regulamentado em Portarias e/ou Lei Estaduais de modo esparso.

Das informações assomadas pelo Ministério da Justiça (*e-Doc. 166*), conquanto incompletas, ressuma que os Estados do Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais e do Paraná assumem adotar a revista manual e/ou íntima nas suas unidades prisionais, pois não existe a proibição regulamentar e/ou legal dessa prática.

Nada obstante, por meio de memorial, objeto do SEI/MJ 12967279, encaminhado em 27.10.2020, o DEPEN, por sua Diretora-Geral, informa que:

23. Em levantamento feito pelo Depen, a maioria dos estados apontou para a total interrupção de revistas pessoais vexatórias, inclusive por meio de normatização própria. Os estados do Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Sergipe, São Paulo e Tocantins normatizaram a questão. Dados das demais unidades federativas estão em processo de atualização e serão disponibilizados oportunamente.

24. No Sistema Penitenciário Federal- SPF, todas as unidades são equipada com aparelhos de revista pessoal.

Vale pontuar que nem todas Unidades da Federação responderam às indagações desta relatoria, mas da realidade parcial que ora se apresenta, por exemplo, no Estado de Minas Gerais, extrai-se que a maioria de suas unidades prisionais surgiram das antigas cadeias públicas, cuja estrutura física deficitária nem sequer se compatibiliza com a instalação de *scanners* corporais e esteiras de *raio-x*.

Em linhas gerais, os estabelecimentos e Secretarias de Administração Penitenciária que adotam a revista íntima de modo sistemático justificam essa prática pela ausência e/ou insuficiência dos sistemas dos aparelhos

ARE 959620 / RS

eletrônicos para garantir a segurança e o controle do ingresso das visitas sociais de pessoas presas. Incumbe, pois, analisar se essas justificativas têm albergue na ordem constitucional vigente.

De outro giro, oportuno fazer breve contraponto ao tema em desate, com a referência ao conceito de revista humanizada, definição que alcança tanto as estratégias e ações direcionadas à proibição de revista vexatória nos ambientes prisionais e assemelhados, como as iniciativas voltadas ao respeito à identidade de gênero dos abordados nos locais de privação de liberdade (Presídios, Unidades Socioeducativas de internação e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico).

Sob esse ângulo, merece ser enaltecida a iniciativa pioneira relatada pelo Promotor de Justiça Haroldo Caetano, que, no ano de 2010, com a cooperação da familiar de um preso, logrou documentar em vídeo o ritual de revista vexatória pelo qual, até então, passavam as visitantes dos sujeitos encarcerados em Goiás, de modo geral, mães, irmãs, filhas e avós, entre 12 a 90 anos.

Após a impactante repercussão das imagens, em 19.7.2012, a partir da Portaria 435/2012, passou a ser vedado naquele Estado ordenar aos visitantes o desnudamento; os agachamentos e saltos; a realização de exames clínicos invasivos, como o de toque íntimo; e a retirada das roupas íntimas (CAETANO, Haroldo. *Goiás: 3 anos sem revista vexatória*, reportagem de 4.8.2015, disponível em: <http://www.justificando.com/2015/08/04/goias-tres-anos-sem-revista-vexatoria/>).

Feitas essas aproximações terminológicas iniciais, cumpre avançar no tema sob a perspectiva das iniciativas legislativas e regulamentares existentes.

3. Iniciativas Legislativas e Regulamentares

O reconhecimento do caráter vexatório das revistas íntimas tem sido feito pelas vias legislativa e regulamentar.

Algumas unidades da federação já contam com lei própria sobre o tema. Destaca-se que tanto Estado de São Paulo, por meio da Lei

ARE 959620 / RS

15.552/2014, como o Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Lei 7.010/2015 e Lei 7.011/2015, proíbem expressamente a revista íntima dos visitantes nos estabelecimentos prisionais.

De acordo com a Lei paulista, no seu Art. 3º, *“Todo visitante que ingressar no estabelecimento prisional será submetido à revista mecânica, a qual deverá ser executada, em local reservado, por meio da utilização de equipamentos capazes de garantir segurança ao estabelecimento prisional, tais como: I - “scanners” corporais; II - detectores de metais; III - aparelhos de raios X; IV - outras tecnologias que preservem a integridade física, psicológica e moral do visitante revistado”*.

Na sequência, o art. 4º admite *“Na hipótese de suspeita justificada de que o visitante esteja portando objeto ou substância ilícitos, identificada durante o procedimento de revista mecânica, deverão ser tomadas as seguintes providências: I - o visitante deverá ser novamente submetido à revista mecânica, preferencialmente utilizando-se equipamento diferente do usado na primeira vez, dentre os elencados no artigo 3º da presente lei; II - persistindo a suspeita prevista do “caput” deste artigo, o visitante poderá ser impedido de entrar no estabelecimento prisional; III - caso insista na visita, será encaminhado a um ambulatório onde um médico realizará os procedimentos adequados para averiguar a suspeita”*.

Segundo a norma fluminense, considera-se revista íntima vedada *“toda e qualquer inspeção corporal que obrigue o visitante a despir-se parcial ou totalmente, efetuada visual ou manualmente, inclusive com auxílio de instrumentos. De modo excepcional, admite-se a realização de revista manual “em caso de fundada suspeita de que o visitante traga consigo objetos, produtos ou substâncias cuja entrada seja proibida por lei e/ou exponha a risco a segurança do estabelecimento prisional”*. Em norma explicativa, pontua-se que, para efeito da lei, *“a revista manual é equivalente ao procedimento de busca pessoal, nos termos do Código de Processo Penal”*. Minudencia-se, ainda, que a fundada suspeita deve ser objetiva, ou seja, se perfaz *“diante do fato identificado e de reconhecida procedência, registrado pela administração em livro próprio do estabelecimento prisional e assinado pelo revistado e duas testemunhas”*.

ARE 959620 / RS

Como se nota, a terminologia adotada nessas normas traz a clara diferenciação entre os protocolos de revista íntima, revista mecânica (por aparelhos eletrônicos) e a busca pessoal (ou revista manual).

No âmbito do Poder Executivo Federal, merece ser referenciada a Resolução nº 05, de 28 de agosto de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que também rechaça o uso das revistas íntimas nas unidades prisionais, em consideração à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF); à inviolabilidade da intimidade e honra das pessoas; à necessidade de coibir qualquer forma de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF), bem como de preservar a integridade física e moral dos internos, visitantes, servidores e das autoridades que ingressem ou exerçam funções em unidades do sistema penitenciário brasileiro.

Nessa perspectiva, a citada Resolução também diferencia a busca pessoal (revista manual) e a revista vexatória. Colhe-se:

Art. 1º - A revista pessoal é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, em todas as pessoas 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 revista.

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 revista;
- III- uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim;
- IV- agachamento ou saltos.

No âmbito do Parlamento, tramita atualmente na Câmara dos

ARE 959620 / RS

Deputados o Projeto de Lei (PL 7.764/2014), aprovado no Senado Federal (PLS 480/2013), que altera a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para o fim de nela acrescentar o Art. 86-A e o Art. 86-B, nos seguintes termos:

Art. 86-A A revista pessoal, a qual devem se submeter todos que queiram ter acesso ao estabelecimento penal para manter contato direto ou indireto com pessoa presa ou ainda para prestar serviços, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública necessária à segurança de estabelecimentos penais, será realizada com respeito à dignidade humana, sendo vedada qualquer forma de desnudamento, tratamento desumano ou degradante.

Parágrafo único. A revista pessoal deverá ocorrer mediante uso de equipamentos eletrônicos detectores de metais, aparelhos de raio-x ou aparelhos similares, ou ainda manualmente, preservando-se a integridade física, psicológica e moral da pessoa revistada e desde que não haja desnudamento, total ou parcial.

Art. 86-B Considera-se revista manual toda inspeção realizada mediante contato físico da a mão do agente público competente sobre a roupa da pessoa revistada, sendo vedados o desnudamento total ou parcial, o uso de espelhos e os esforços físicos repetitivos, bem como a introdução de quaisquer objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada.

§ 1º A retirada de calçados, casacos, jaquetas e similares, bem como de acessórios, não caracteriza o desnudamento.

A exposição contida na justificativa dessa proposta legislativa, de autoria da Senadora Ana Rita reflete o que vem exposto nestes autos pelas entidades representativas, ou seja, nos protocolos de entrada dos estabelecimentos prisionais pelo país ainda se adotam as práticas de desnudamento parcial e total, independentemente da idade e eventual debilidade física dos visitantes. Cita-se, ainda, a ínfima quantidade de

ARE 959620 / RS

apreensões nas inspeções das cavidades vaginais em comparação com as feitas nas celas, conforme também relatado nestes autos. Colhe-se da Justificação do PLS 480/2013, disponível em (<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documentodm=3710581&ts=1594021318892&disposition=inline>)

(...), o Relatório sobre mulheres encarceradas, elaborado pelo Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas - composto por entidades da sociedade civil, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e citado por Mariath, trata a revista pessoal como revista vexatória: “extremamente humilhante uma vez que em muitas unidades se exige que as roupas sejam totalmente retiradas, os órgãos genitais manipulados e até revistados, há obrigação de realizar vários agachamentos, independentemente da idade avançada do(a) visitante.”

O mencionado Relatório afirma ainda: “em face da tecnologia disponível, não há mais razões para tamanha arbitrariedade, destacando que a realização desse tipo de revista pessoal atua como instrumento de intimidação, uma vez que o próprio Estado informa que o número de apreensões de objetos encontrados com visitantes em vaginas, ânus ou no interior de fraldas de bebês é extremamente menor daqueles encontrados nas revistas realizadas pelos policiais nas celas, indicando que outros caminhos ou portadores, que não são os visitantes, disponibilizam tais produtos para os presos.”

Depois da aprovação no Senado Federal, a proposição foi remetida à Câmara dos Deputados e aguarda deliberação.

4. Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana

A busca pessoal, quando for necessária, deve se perfazer mediante revista mecânica ou manual, sempre de modo respeitoso e em estrita conformidade com a norma legal e o princípio da dignidade da pessoa

ARE 959620 / RS

humana, sendo inaceitável que agentes estatais ordenem, como protocolo geral, a retirada das roupas íntimas dos visitantes para a inspeção das suas cavidades corporais, ainda que esses servidores estejam ancorados na justificativa de prevenção a atos potencialmente delituosos.

Preferencialmente, o controle de entrada nas unidades prisionais deve ser levado a efeito pelo uso de equipamentos eletrônicos, detectores de metais, *scanners* corporais, raquetes e aparelhos raios-X, aliás, prognose feita pela lei, quando disciplinou que esses estabelecimentos disporão de instrumentos radioscópicos.

Segundo diretrizes da Associação Médica Mundial (*World Medical Association*), alusivas à participação dos médicos nas revistas das cavidades corporais dos detentos, os governos e funcionários públicos responsáveis pela segurança pública deveriam ser alertados no sentido de que as buscas invasivas, além de potencialmente ofensivas à dignidade e privacidade, arrostando riscos físicos e psicológicos.

Assim, como proposta de compatibilização com a necessidade de controle dos estabelecimentos, foram feitas as seguintes orientações:

- Métodos alternativos devem ser utilizados para a triagem de rotina dos prisioneiros, incluindo ultrassom e outras, e pesquisas de cavidades corporais devem ser usadas apenas como último recurso;
- o agachamento sobre espelhos para examinar o ânus enquanto se faz o prisioneiro se abaixar, é um procedimento degradante com confiabilidade questionável, que deve ser proibido;
- Se for necessário uma busca na cavidade corporal, o funcionário público responsável deve garantir que essa busca seja conduzida de forma humanizada por pessoa do mesmo sexo do prisioneiro e que possua habilidades médicas suficientes para realizar a pesquisa com segurança;
- A mesma autoridade responsável deve garantir que a privacidade e a dignidade do indivíduo sejam garantidas.
- A participação do médico nas pesquisas de cavidades corporais deve ocorrer apenas em casos excepcionais. Nesses

casos, o dever de pesquisar deve ser separado da prestação de cuidados pelo médico. (<https://www.unodc.org>)

Como sabido, a dignidade do ser humano é composta por atributos da personalidade e da individualidade, dotados de feições relacionais e comunitárias.

Erigida como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Carta da República de 1988), sem dúvida, ocupa posição sobranceira na ordem constitucional. Há, ainda, referências específicas ao princípio no texto constitucional, como em dispositivos alusivos ao planejamento familiar, aos direitos das crianças e dos adolescentes, e ao dever de amparo às pessoas idosas.

Nessa toada, como ensina o professor Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade trata-se de qualidade distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, pois, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida comunitária com os demais seres humanos. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62).

Já Flávia Piovesan ressalta que a dignidade humana configura-se paradigma e referencial ético, um verdadeiro *superprincípio* a orientar o constitucionalismo. (PIOVESAN, Flávia. *Direito humanos e o direito constitucional internacional*, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 12).

Na arguta análise de Luigi Ferrajoli, a dignidade consubstancia nota distintiva e um dos fundamentos axiológicos dos direitos fundamentais - que lhe singulariza em relação aos patrimoniais. E, para o autor, o que garante a dignidade, de um lado, são os direitos de liberdade - em todas as suas perspectivas (liberdade de pensamento, liberdade de consciência

ARE 959620 / RS

e autonomia política), direito à valorização das diferenças de identidade, de outra parte, os direitos sociais à sobrevivência, assim compreendidos aqueles relacionados à diminuição das disparidades econômicas sociais e discriminações (direitos à saúde, à previdência e à redução das desigualdades nas condições de vida) [FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Livraria do Advogado: Rio Grande do Sul, 2001, e-book, Posição 2.402].

Nessa direção, a exigência de desnudar-se e praticar movimentos corporais diversos diante de agentes estatais como condição à visita social de presos, quando aplicada, indistintamente e sem fundamento legal, a adolescentes, adultas e idosas visitantes de pessoas presas, normalmente já vulnerabilizadas e estigmatizadas em razão do parentesco com o detido, significa total desconsideração pelas particularidades identitárias e culturais. Consequentemente, viola o princípio da dignidade humana.

Isso porque a adoção desses protocolos generalizados significa a prévia discriminação aos familiares dos presos e o abandono das razões legítimas que devem iluminar e mobilizar as ações estatais. Desse modo, as justificativas usualmente apontadas para a revista íntima radicam-se em interpretação enviesada das noções de segurança pública e prevenção, à medida que parentes e amigos de pessoas detidas são preconcebidos como suspeitos de atos incorretos ou delituosos apenas em razão desse vínculo.

Logo, a medida intrusiva não se compatibiliza com o valor intrínseco da pessoa humana em sua existência concreta, alçado a fundamento da Carta da República.

Possivelmente, tais diligências desmedidamente invasivas seriam rechaçadas de plano, ou quiçá nem sequer cogitadas, se fossem propostas como controle geral da entrada em outros ambientes também vulneráveis à entrada de objetos potencialmente arriscados, tudo a sinalizar, como sugere o professor Daniel Sarmiento, que a superação das desigualdades estruturais e hierarquias sociais consubstancia-se desafio hercúleo, talvez o maior, no processo de afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana (*Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologias*,

Belo Horizonte: Fórum, 2019).

5. O direito à integridade corporal e a proibição de tratamento desumano ou degradante

A proteção constitucional à integridade relaciona-se com o direito fundamental à vida digna, assim como à noção de inviolabilidade do corpo humano.

Segundo breve histórico feito pelos autores Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, na Alemanha, os direitos à vida e à inviolabilidade do corpo humano advém da resposta aos horrores do período nacional-socialista, marcado por esterilizações forçadas e experiências médicas nos grupos perseguidos sob coação (Diretos Fundamentais, tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019). Prosseguem ensinando que:

Ingerências na inviolabilidade do corpo humano não se verificam apenas no caso de serem provocadas ou sentidas dores. Elas compreendem danos e ameaças à saúde. O tratamento médico feito com o consentimento do atingido não representa uma ingerência. A reduzida intensidade de uma afetação da inviolabilidade do corpo humano não exclui a ingerência; a questão da intensidade deve ser considerada no quadro da justificação jurídico-constitucional (*loc cit*, p. 199).

Nessa conformidade, com base na experiência alemã, esses autores defendem que somente as afetações menos intensas à inviolabilidade do corpo humano são admissíveis com substrato em lei material, ao passo que as ingerências mais intrusivas reclamam lei formal, advinda do Parlamento.

Um dos desdobramentos da proteção constitucional à integridade corporal, salientado pelo professor Bernardo Gonçalves Fernandes (*Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. Salvador: Juspodium, 2019), cinge-se ao rechaço constitucional à prática de tortura ou a tratamento desumano ou

ARE 959620 / RS

degradante (art. 5, III, da CF).

No plano internacional, como bem enfatizado pelo eminente Min. Celso de Mello - em julgamento que versava sobre a tipificação da tortura contra crianças e adolescentes (HC 70.389, j. 23.6.1994, DJ de 10.8.2001), o Brasil já firmou relevantíssimos instrumentos, os quais, naquela hipótese, forneciam subsídios para a adequada compreensão do tema à ocasião em desate. No caso sob análise, esse conjunto de normas detém potencial na valoração e densificação do que se pode qualificar como tratamento desumano ou degradante.

Segundo previsto no Art. 16, n. 1, da Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, internalizada pelo Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991:

1. Cada Estado-Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição **outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura** tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.

Nesse mesmo diapasão, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, internalizada pelo Decreto n. 98.386, de 9 de dezembro de 1989, exprime o dever estatal de profissionalizar os seus agentes de segurança, de modo a coibir atos desumanos e degradantes, mesmo aqueles não se qualifiquem como tortura, sob a perspectiva legal ou

convencional.

Calha transcrever, no ponto, os Artigos 6 e 7:

ARTIGO 6

Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.

Os Estados Partes segurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

ARTIGO 7

Os Estados Partes tomarão medidas para que, no treinamento de agentes de polícia e de outros funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade, provisória ou definitivamente, e nos interrogatórios, detenção ou prisões, se ressalte de maneira especial a proibição do emprego da tortura.

Os Estados Partes tomarão medidas semelhantes para evitar outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Já o Pacto de São José da Costa Rica, internalizado pelo Decreto n. 678, de 6 de dezembro de 1992, põe em destaque a mencionada interface entre a integridade corporal e a vedação a tratamentos degradantes, ao disciplinar que:

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. **Ninguém deve ser submetido** a torturas, nem a penas ou **tratos cruéis, desumanos ou degradantes**. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
(...)

Desse modo, a valoração jurídica desse conceito indeterminado se perfaz com base nos horizontes de sentido vindos dos atos internacionais, a que se somam as balizas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em casos nos quais trazia-se à baila discussão sobre o alcance da proteção constitucional à integridade física, sob a perspectiva da proibição de tratamentos desumanos ou degradantes.

Com apoio na substanciosa doutrina dos professores André Nicolitt e Carlos Ribeiro Wehrs, já citada, é plausível assentar que a revista em cavidades íntimas e retais não pode ser entendida como modalidade da busca pessoal disciplinada no art. 240 e art. 244 do Código de Processo Penal. Trata-se, na verdade, de intervenção corporal altamente invasiva que atinge o corpo do revistado de modo direto e, por isso, afeta o direito fundamental à integridade.

Nesse cenário, o seu tratamento e regime jurídico também devem ser diferenciados das denominadas intervenções corporais passivas, assim entendidas como aquelas feitas em material já separado do organismo humano. Sobre o tema, caso emblemático do repositório jurisprudencial desta Corte diz justamente com o equacionamento da necessidade, ou não, de consentimento nessa última hipótese.

Em composição plenária, no ano de 2002, o Supremo Tribunal autorizou a realização de exame na placenta da cantora mexicana Glória Trevi, quando estava detida para fins de extradição passiva no Brasil, com base na ponderação dos valores em conflito, eis que estava em jogo a

ARE 959620 / RS

honradez de diversos policiais federais atuantes no local da prisão – tidos como suspeitos de estupro.

Assim, em regra, os exames realizados em material desagregado do corpo humano são considerados válidos, inclusive para fins de auxílio a investigações.

Teleologicamente, esses diferentes tipos de intervenção corpórea aproximam-se à medida que servem ao propósito de subsidiar apurações com elementos extraídos do corpo humano. Nada obstante, o tratamento diverso a ser conferido à revista íntima justifica-se pelas suas diferenças substanciais em comparação com as intervenções passivas, tanto sob a óptica da afetação à integridade corporal, como pela potencial imposição ao revistado de tratamento degradante nas diligências mais intrusivas.

6. A revista íntima diante dos direitos fundamentais à intimidade e honra

Consabido que os direitos à intimidade, honra e imagem estão relacionados à esfera da personalidade e qualificados como invioláveis pela Constituição Federal (art. 5º, X, da CF).

Sem embargo, como bem salientado por Débora Duprat, quando exercia a função de Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, as hipóteses de violações massificadas o direito à intimidade ordenadas pelo próprio Estado reclamam interpretação conjugada com o princípio da dignidade humana e, nessa dimensão, a sua tutela judicial transcende a disponibilidade ínsita a certos direitos da personalidade. Daí a pertinente conclusão no sentido de ser a justa expectativa de não exibição dos corpos diante de agentes estatais, ao menos no atual paradigma de sociedade democrática ancorado em razões públicas (*Minuta de Arguição de Descumprimento Fundamental apresentada ao então Procurador-Geral da República*). (e-Doc. 36)

Em percuciente abordagem, Tércio Sampaio Ferraz Júnior traça a distinção entre os direitos normalmente relacionados com a privacidade,

como intimidade, honra e imagem, tendo em perspectiva a incidência do princípio da exclusividade em graduação diversa, que, sem embargo, atua com o mesmo propósito: *“a integridade moral do indivíduo, aquilo que faz de cada um o que é e, desta forma, lhe permite inserir-se, na vida social e na vida pública”* (SIGILO DE DADOS: O DIREITO À PRIVACIDADE E OS LIMITES À FUNÇÃO FISCALIZADORA DO ESTADO. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>).

Sem dúvida, os rituais subjacentes às práticas vexatórias, em alguma medida, afetam o pudor pessoal das visitantes revistadas e, por isso, o direito fundamental à intimidade.

7. O significado de segurança pública na Constituição de 1988

De início, calha registrar, diversamente do que apressadamente se possa inferir, não se tem em perspectiva a liberação das visitas sociais sem protocolos de entrada. O que ora se restringe, unicamente, são práticas vexatórias (desnudamento total ou parcial, a observação de órgãos genitais nus e os agachamentos) - como meio principal e ordinário do controle em estabelecimentos prisionais.

As revistas mecânica e manual são certamente indispensáveis à segurança do sistema prisional e, indiretamente, da coletividade, o que se afasta, pois, cinge-se à prática generalizada e sistemática de práticas invasivas e incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Sobre essa temática, pertinente enfatizar que o aparelhamento adequado e a eficaz da investigação são reconhecidamente obrigações positivas, tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Como destacam Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira esses pilares pelos quais devem ser equacionados os deveres estatais no âmbito da persecução significam obrigações de meio que também alcançam a situação objetiva daqueles que se encontram detidos.

Nessa perspectiva, *“a tutela penal dos direitos fundamentais exige proteção integral (360 graus), que assegure o indivíduo imputado desde o início*

ARE 959620 / RS

da averiguação até a fase de cumprimento da pena, e que, ao mesmo tempo, proteja a vítima dos delitos e a coletividade em geral perante as ameaças provenientes do cometimento de crimes. Assim, a preocupação concreta com as condições de cumprimento das penas privativas de liberdade, das detenções em geral, parece indicar corretamente o fechamento desse círculo de proteção imposto pelas fontes transnacionais de direitos humanos” (As obrigações processuais penais positivas – Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, fls. 169-170).

Essa preocupação é comungada por esta Corte Suprema, que, sob a sistemática da repercussão geral, já decidiu pela possibilidade de o Poder Judiciário impor à Administração Pública “*obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes*” (ARE 592.581, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tema 220)

Como corolário, a noção segurança pública deve ser compreendida nessa estrutura transversal. É certo que o uso da coerção ínsito à atividade policial potencialmente tensiona com liberdades individuais e direitos fundamentais. Desse modo, a busca de concordância prática entre os distintos valores e interesses consagrados no âmbito constitucional pressupõe a eleição dos meios eficazes, necessários e adequados nas atividades de prevenção e repressão a crimes.

Em abordagem sobre a reconfiguração do direito fundamental à segurança à luz do Estado Constitucional e Democrático de Direito, na obra *Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial*, o Promotor de Justiça Thiago André Pierobom de Ávila salienta que a existência de limites materiais às ingerências feitas pelos poderes estatais na esfera individual de liberdade dos cidadãos impõem a observância de cinco princípios:

- (a) Legitimidade pelo respeito aos direitos fundamentais da pessoa: essência do Estado de Direito é que o Estado

reconhece limites materiais que o transcendem, e estão ancorados na dignidade da pessoa humana. O Estado de Direito é um estado com limites, que respeita a liberdade da pessoa. A partir desse reconhecimento é que se estrutura todo um arcabouço de garantias de proteção;

(b) Legalidade: As restrições à liberdade devem estar respaldadas por lei e a atividade do Governo de executar as leis está limitada pela legalidade, de sorte que não é lícito ao executor criar novas modalidades de restrição da liberdade ao seu arbítrio. Também deve haver um procedimento legal de proteção dos direitos fundamentais expostos à restrição pelo Estado. A limitação da atividade estatal pela lei se dá com a finalidade de resguardar esferas de proteção da liberdade individual contra a ingerência estatal;

(c) Separação dos poderes para assegurar fiscalização recíproca: a execução das leis deve estar constantemente sujeita ao controle e à fiscalização, seja a fiscalização política do Legislativo, seja a fiscalização jurisdicional do Poder Judiciário, seja a fiscalização de outros órgãos de controle dentro do próprio Poder Executivo, seja, ainda, por outros órgãos constitucionais autônomos (como o Ministério Público ou o Tribunal de Contas) ou mesmo pela sociedade civil;

(d) Proteção Jurídica: a abertura de canais de reclamações contra os eventuais desvios de poder, de forma a assegurar que o cidadão tenha acesso aos instrumentos de fazer respeitar sua liberdade contra intervenções indevidas. De forma especial, o Poder Judiciário é chamado a fazer valer os direitos dos indivíduos contra a arbitrariedade estatal, seja evitando-a, seja reparando-a;

(e) Responsabilização: tanto o Estado quanto os agentes estatais que se excederem devem ser responsabilizados, como forma de dissuasão da repetição dos atos ilegais e de realização da justiça.

(ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Fundamentos do controle externo da atividade policial*. Belo Horizonte: Editora

D'Plácido, 2016, fls. 234-236).

Posicionadas essas balizas, de extrema pertinência a inflexão do autor no sentido de que, no modelo estruturado pela Constituição da República, a segurança pública necessariamente deve ser compreendida como direito fundamental (art. 5º, *caput*, da CF/88) e social (art. 6º, *caput*, da CF/88). Nessa nova configuração, as atividades preventivas detêm especial importância, assim como a adequada profissionalização dos órgãos pelos quais se instrumentaliza o dever estatal (art. 144 da CF/88).

Consabido que, a partir das alterações implementadas pela edição da Emenda Constitucional n. 104, de 2019, as Polícias Penais se vinculam ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertençam e passam a integrar as forças de segurança nos âmbitos federal, estaduais e municipais (art. 144, VI, da CF/88), com a incumbência de zelar pela segurança dos respectivos estabelecimentos prisionais.

Sem dúvida, essa mudança aponta a orientação pela qualificação e capacitação dos agentes públicos, eis que o *“preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes* (art. 4º da Emenda Constitucional 104, de 2019).

Assim, infere-se da interpretação sistemática desse conjunto de normas constitucionais que o dever estatal de segurança pública nos estabelecimentos penais, quanto aos protocolos de entrada, torna impositiva a adoção das medidas necessárias para que as revistas vexatórias sejam progressivamente substituídas por ações humanizadas, mais eficazes e menos invasivas.

Sem dúvidas, há instrumentos adequados para coibir o ingresso de objetos e itens proibidos no presídios, a exemplo das revistas mecânicas, com a utilização de *scanners* corporais, raquetes e máquinas de *raio-X* e, quando for necessário, a busca pessoal.

Compete ao Poder Público, pois, a adoção de soluções tecnológicas, além de outras estratégias, que substituam os atuais controles de visitação

ARE 959620 / RS

social nos estabelecimentos carcerários em que ainda não foram proibidas as práticas vexatórias. Desse modo, os controles legítimos devem ser implementados de modo a preservar a integridade física, psicológica e moral das pessoas revistadas.

Ademais, em consonância com o levantamento informado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (*e-Doc.* 74) com dados da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, a que se faz alusão neste feito, constata-se a reduzida quantidade de itens proibidos apreendidos em procedimentos de revista íntima em comparação com o material ilícito recolhido na fiscalização das celas. Ressuma que:

(...) nos meses de fevereiro, março e abril dos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, foram encontrados objetos ilícitos em apenas 0,03% procedimentos de revista. Ou seja, somente 3 a cada 10 mil pessoas submetidas a esse tratamento humilhante estavam na posse de algum objeto ilícito. Nesse sentido, por meio de dados da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo obtidos pela Lei de Acesso à Informação, verificou-se que, em 2012 de 3.407.926 (três milhões, quatrocentos e sete mil, novecentas e vinte e seis) visitas feitas, apenas 493 (quatrocentas e noventa e três) delas resultaram em apreensões, isto é, a cada 7.000 (sete mil) visitantes humilhados e violados, apenas 01 (uma) averiguação resulta em apreensão. Os dados não são diferentes em anos posteriores. Em 2013, ainda com dados parciais, verificou-se que de 2.233.769 (duas milhões, duzentas e trinta e três mil, setecentas e sessenta e nove) visitas feitas, em apenas 208 (duzentos e oito) casos houve alguma apreensão, assim, a cada 11.000 (onze mil) violações às visitantes, apenas 01 (uma) apresenta resultado.

Em memorial, objeto do SEI/MJ 12967279, encaminhado em 27.10.2020, o DEPEN, por sua Diretora-Geral, informa o número de apreensões ocorrido no primeiro semestre de 2020: 15.985 de armas brancas, 83 armas de fogo, 254.610 de drogas, 25.252 aparelho de telefone celular e 28.512 componentes/acessórios de aparelho de telefone celular.

ARE 959620 / RS

Sem olvidar da significativa quantidade informada, quando geral de apreensões de objetos nas unidades prisionais não informa se resultantes de revista íntima.

Conseqüentemente, políticas e ações mais eficazes devem ser adotadas até para desvendar e coibir os outros possíveis caminhos da entrada desses objetos.

8. A Análise das Revistas Vexatórias nos Órgãos Regionais e Globais de Proteção aos Direitos Humanos

8.1 Sistema regional:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA) encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano, enfrentou a questão de fundo ora submetida a desate quando processou a denúncia contra o Governo da Argentina, sob a alegação de violação de direitos da Senhora X e sua filha Y, com 13 anos, recebida em 29.12.1989.

Segundo as alegações contidas no caso, teriam sido realizadas pelas autoridades penitenciárias revistas íntimas rotineiras nas mulheres visitantes, com violação dos direitos assegurados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Afirmaram as denunciantes que, em todas as visitas realizadas na *Prisão de Réus Processados da Capital Federal*, foram submetidas a inspeções vaginais. Em tal quadro, suscitaram violações à dignidade das pessoas submetidas a esse procedimento (artigo 11), constituindo-se medida de índole penal degradante e que transcende a pessoa do condenado ou processado (artigo 5.3); além disso, discriminatória às mulheres (artigo 24).

Entre as conclusões da Comissão, no seu relatório n. 16/95, consta que, para aferir a legitimidade, ou não, de uma revista ou inspeção vaginal, num caso em particular, imperiosa a observância dos seguintes parâmetros e critérios: "1. *deve ser absolutamente necessária para alcançar o*

ARE 959620 / RS

objetivo legítimo no caso específico; 2. não deve existir nenhuma medida alternativa; 3. deveria, em princípio, ser autorizada por mandado judicial; e 4. deve ser realizada unicamente por profissionais da saúde”.

Sufragou, ainda, a compreensão de que a realização de revista íntima exige ônus argumentativo, sendo insuficiente a mera referência ao direito à segurança pública, dado o caráter excepcional dessas inspeções corporais. Em suma, assentou-se que o visitante ou familiar deve exercer o direito à convivência com o preso, sem ser automaticamente convertido em suspeito de ato ilícito, não se podendo considerá-lo, *apriori*, como grave ameaça à segurança.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), calha destacar o julgamento do denominado “*Caso Presídio Miguel Castro Castro*”, que redundou na responsabilização internacional do Peru, pelos fatos ocorridos naquela unidade prisional. Entre outras questões, foi decidido, à luz da *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, que o toque genital feito por agentes estatais encapuzados em presa consubstancia inaceitável ato de violência baseado no gênero.

Já no âmbito da Organização dos Estados Americanos, adotou-se a Resolução 1, de 14 de março de 2008, com a previsão de “*Princípios e Boas Práticas para proteção de pessoas privadas de liberdade*”, dos quais se extrai o de número XXI, que assim orienta:

Princípio XXI

Exames corporais, inspeção de instalações e outras medidas

Os exames corporais, a inspeção de instalações e as medidas de organização dos locais de privação de liberdade, quando sejam procedentes em conformidade com a lei, deverão obedecer aos critérios de necessidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Os exames corporais das pessoas privadas de liberdade e dos visitantes dos locais de privação de liberdade serão praticados em condições sanitárias adequadas, por pessoal qualificado do mesmo sexo, e deverão ser compatíveis com a dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais. Para essa finalidade, os Estados membros utilizarão meios alternativos que levem em consideração procedimentos e equipamento tecnológico ou outros métodos apropriados.

Os exames intrusivos vaginais e anais serão proibidos por lei.

As inspeções ou exames praticados no interior das unidades e instalações dos locais de privação de liberdade deverão ser realizados por autoridade competente, observando-se um procedimento adequado e com respeito aos direitos das pessoas privadas de liberdade.

Como se infere, as revistas de cavidades vaginais, ao menos quando implementadas por agentes estatais, são tidas por incompatíveis com as normas convencionais e, ainda se feitas com base legal, por profissionais da saúde, somente são admissíveis quando inexistente outra medida apta ao fim almejado.

8.2 Sistema Europeu

Em linhas gerais, os julgamentos que tratam da revista íntima de prisioneiros no Tribunal Europeu de Direitos Humanos são equacionados à luz do princípio da proporcionalidade na valoração da norma que proscree a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes - insculpida no Artigo 3º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Segundo a interpretação daquela Corte, revistas íntimas feitas nos presos podem ser necessárias e justificáveis desde que sejam conduzidas de modo adequado e visem à manutenção da segurança ou ordem no estabelecimento prisional. Nesse quadrante, não se admitem inspeções executadas de modo rotineiro nos presos, sem a necessidade premente e o fim considerado legítimo demonstrados, ainda que feitas sob o pretexto

da periculosidade do revistado.

Especificamente quanto a visitantes de presos, o tema foi enfrentado pela Corte Europeia no caso *Wainwright e filho versus Reino Unido* (2006), tendo como parâmetro violado o Artigo 8º da norma convencional, que assim dispõe:

Artigo 8º

(Direito ao respeito pela vida privada e familiar)

“1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, **numa sociedade democrática**, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Por conseguinte, ainda que o fim preventivo suscitado pelo Estado demandado tenha sido valorado como legítimo, pois se apoiava em elementos de que o preso visitado atuava na distribuição de drogas, a Corte Europeia glosou o modo de condução do procedimento altamente intrusivo em pessoas que exerciam o direito de conviver com o familiar detido, e sobre as quais não recaia suspeita razoável da prática de atos delituosos. Nesse especial contexto, exige-se respeito aos regulamentos internos e adesão integral ao princípio da dignidade humana. Do contrário, as ingerências não podem ser qualificadas como providências necessárias *numa sociedade democrática*.

8.3. Sistema Global

Segundo dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de

ARE 959620 / RS

10 de dezembro de 1948, no seu Artigo 5: *Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.*

Como reconhecido pela doutrina especializada, essa Declaração notabiliza-se pelo valor histórico e delinea ordem mundial fundada no respeito a valores básicos de cunho universal. Desde o preâmbulo, afirma-se a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis, sendo a condição de pessoa requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos (BARBOZA, Estefânia M. Queiroz; TOMAZONI, Larissa. Aplicação dos tratados internacionais de proteção das mulheres pelo STF no RE n. 778.889/PE, p.474. In GOMES, Eduardo Biachi et al; *Direitos Humanos sob perspectiva global: Estudos em homenagem à Flávia Piovesan*, Curitiba: Instituto Mémoire, 2017).

Vale também destacar que o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC - *United Nations on Drugs and Crime*), no seu Manual sobre Segurança Dinâmica e Inteligência Prisional, destaca as regras específicas que vedam a generalização das buscas invasivas:

Regra 52 (*United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners - the Nelson Mandela Rules*)

(1) Buscas invasivas, incluindo desnudamento e pesquisas de tiras e cavidades corporais, devem ser realizadas apenas se for absolutamente necessário. As administrações penitenciárias devem ser incentivadas a desenvolver e usar **alternativas apropriadas às buscas invasivas**. Buscas intrusivas devem ser conduzidas com privacidade e por pessoal treinado do mesmo sexo que o prisioneiro.

(2) As buscas na cavidade corporal devem ser conduzidas apenas **por profissionais de saúde** qualificados, que não sejam os principais responsáveis pelo atendimento do prisioneiro ou, no mínimo, por pessoal treinado adequadamente por um profissional médico em padrões de higiene, saúde e segurança.

(Handbook on Dynamic Security and Prison Intelligence, UNODC, Viena, December 2015, p. 18)

Esse manual admite que objetos proibidos infiltrados nas prisões chegam por meio das visitas. Outras formas de entrada incluem o retorno dos prisioneiros do trabalho, de audiências, das saídas temporárias ou, lamentavelmente, atos de corrupção de agentes estatais.

Desse modo, a busca na chegada dos visitantes consubstancia-se na principal proteção contra a entrada de itens proibidos e deve ser implementada com eficiência. Por conseguinte, salutar que os protocolos do controle de entrada dos visitantes sejam definidos em instruções escritas e claras. Ademais, os funcionários devem ser adequadamente treinados e habilitados no uso de equipamentos de detecção de raios-X e metais (Manual de Segurança Dinâmica e Inteligência prisional, p. 20).

9. A Revista íntima na compreensão do Supremo Tribunal Federal

A revista íntima vexatória confrontada com o princípio da dignidade da pessoa humana já foi examinada no âmbito deste Supremo Tribunal, no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 1.153, de relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, que tinha como tema central a proibição da revista íntima por decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina,.

Insurgia-se contra decisão, proferida em 10.5.2018, pela então Presidente deste Supremo Tribunal, a Ministra Cármen Lúcia, que indeferiu a suspensão da decisão da Corte estadual, sob os seguintes fundamentos:

(...)

Na esteira dessa jurisprudência, cumpre reconhecer o dever de o Estado implementar as medidas necessárias para que as revistas íntimas em presídios deixem de ser realizadas de forma vexatória e degradante aos visitantes, dotando-se de efetividade o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

Pelo acórdão impugnado se prestigia o dever constitucional de o Estado assegurar a dignidade da pessoa

humana e reforça a aplicação da Resolução n. 5 de 28.8.2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que proíbe a realização de revistas íntimas degradantes: (...) Ausente, assim, no caso, a alegada lesão à ordem pública e ao princípio da separação dos poderes na forma em que alegada pelo requerente.

O requerente alega que a suspensão das revistas íntimas resultaria em grave lesão à segurança pública, pois torna[ria] vulnerável o Sistema Prisional do Estado de Santa Catarina, pondo em risco a segurança e a vida dos detentos, servidores e comunidade em geral não foi por ele adequadamente demonstrada (fl. 16, vol. 6).

Na decisão questionada não há proibição para serem realizadas revistas íntimas, mas apenas as práticas descritas na decisão, a saber, aquelas nas quais haja desnudamento total ou parcial, com agachamentos e a observação de órgãos genitais nus (fls. 206 e 214, volume 9). Há meios menos invasivos de impedir a entrada de itens proibidos no presídios, como, por exemplo a realização de revistas pessoais que não incluam técnicas humilhantes, ou com a utilização de scanners corporais e máquinas de raio-X (destaques acrescidos).

Nessa toada, a posição elevada do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem constitucional, também destacada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 592.581/RS, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 220, Plenário, DJe 1º.2.2016, julgado em 13.8.2015), impõe a observância de **limites** à atuação estatal e dos seus agentes.

Sendo o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais o critério de aferição da legitimidade, ou não, dos atos estatais, impositiva a conclusão no sentido de que a prática da revista vexatória não se compatibiliza com o arcabouço constitucional e convencional.

10. Os meios adequados e necessários ao controle de entrada nos

estabelecimentos penais e a “Reserva do Possível”

Poder-se-ia objetar a falta de recursos financeiros para adquirir equipamentos mais adequados e eficazes aos protocolos de controle das visitas sociais.

Nada obstante, como já me posicionei em julgamento nesta Corte Suprema descabe invocar a Reserva do Possível como argumento retórico e escusa indevida, à medida que o Estado não pode se furtar a garantir, minimamente, o conteúdo normativo dos direitos especificados ao longo do Texto Constitucional e exaustivamente regulamentado pelas normas infraconstitucionais, sob pena de incorrer em ilegitimidade (ARE 592.581, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tema 220). Transcrevo os fundamentos extraídos do voto que lancei àquela ocasião:

(...)

Isso significa, nas palavras de Paulo Bonavides, que o poder representa sumariamente aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária (BONAVDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 115. E prossegue afirmando que a legitimidade relaciona-se à justificação e aos valores do poder legal.

Confira:

A legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração. E o critério que busca menos compreender e aplicar do que para aceitar ou negar a adequação do poder às situações da vida social que ele é chamado a disciplinar.

No conceito de legitimidade entram as crenças de determinada época, que presidem à manifestação do consentimento e da obediência.

A legalidade de um regime democrático, por exemplo, é o seu enquadramento nos moldes de uma constituição observada e praticada; sua legitimidade será sempre o poder contido naquela constituição, exercendo-

se de conformidade com as crenças, os valores e os princípios da ideologia dominante, no caso a ideologia democrática. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 121.)

Daí se conclui que o descompasso entre os direitos positivados na Constituição e a sua efetivação mínima, que seja pelo Estado, primariamente pelo Executivo, Legislativo ou, por fim, pelo Judiciário, torna letra morta o Texto Constitucional e esvazia o sentido da decisão política tomada pela sociedade a que ela se destina.

Assim, reserva do possível não pode servir de argumento para escusar o Estado de cumprir os comandos constitucionais, sobretudo aqueles expressamente nomeados e caracterizados como direitos fundamentais. Eventual objeção orçamentária deveria ser acompanhada de prova expressa, documental, que justifique adequadamente e demonstre a impossibilidade financeira do Estado, bem como porque as escolhas políticas deixam de atender demanda tão fundamental.

Em outras palavras, a invocação da reserva do possível não pode consistir em mera alegação que isenta, por si só, o Estado de suas obrigações. Somente justo motivo, objetivamente aferido, tem tal valia.

Assim, a inexistência de recursos no orçamento vigente - demonstrável objetivamente não afasta a possibilidade de atendimento do direito em tela. Nesta perspectiva, é possível a inclusão da respectiva dotação no orçamento do ano seguinte (art. 165, § 5º, c/c art. 167, I, ambos da Constituição da República). Contudo, uma ressalva deve ser feita. O orçamento possui caráter apenas autorizativo, isto é, apenas permite que, caso se pretenda utilizar o recurso financeiro, este uso estará permitido na peça orçamentária proposta pelo Executivo e aprovada pelo Legislativo. Não possui, entretanto, caráter obrigatório para a execução daquela dotação.

Tendo essa premissa como base, é imperativa a determinação da inclusão no orçamento seguinte, bem como o

ARE 959620 / RS

início da execução da reforma, em certo prazo, após essa inclusão. Tais medidas visam dar concretude ao direito violado e, em última análise, concretizar a força normativa da Constituição, sem que, no entanto, tal determinação judicial signifique uma substituição indevida do Juiz aos atos do gestor. No presente caso, silenciar ou decidir pouco não contribui para a superação da situação de negação de direitos. Por outro lado, atuar e garantir o direito do preso à sua integridade física e moral não precisa ser atividade de substituição ao gestor, mas exigir que este, de acordo com suas escolhas políticas, orçamentárias, técnicas, cumpra a exigência constitucional.

Para aferir a aplicação e gerenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional nos programas de aprimoramento e modernização existentes no âmbito nacional, por meio de ofício nº 2263/2019/GM, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, adunado aos autos sob n. 77125, em 6.12.2019, o então Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública encaminhou peça de “Informações n. 01726/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU”, em resposta a uma série de indagação para subsidiar o alcance e extensão do presente tema.

No tocante ao item sobre o quantitativo de equipamento adquirido com recursos repassados pelo FUNPEN e doados pelo DEPEN para viabilizar a revista eletrônica nas unidades prisionais provisórias e de cumprimento da pena privativa de liberdade foi apresentado o seguinte diagnóstico.

No período de 2014 a 2019, investidos R\$ 72.489.967,50, em objetos adquiridos e doados pelo DEPEN:

RX 6040 : 494

RX 100100: 8

PORTAL: 1772

RAQUETE: 3115

BORYSCAN: 27

BANQUETA: 1119

Constou ainda:

ARE 959620 / RS

Além destes, para entrega em 2020 estão previstas a contratação de mais 134 unidades de Escaner Corporal, e 346 equipamentos Raio-x de inspeção de objetos (tamanhos 60x40 e 100x100). Associado a estas doações, há ainda as aquisições Estaduais com orçamentos próprios e recursos do fundo a fundo. Todo este montante de equipamentos refletem, sem dúvida alguma, em maior modernização das Unidades Prisionais, aproximando-as cada vez mais à eliminação da revista vexatória. O número preciso destes equipamentos serão obtidos após a prestação de contas dos repasses anuais associados ao preenchimento dos dados no SISDEPEN, caso possível.

Associado a estas doações, há ainda as aquisições Estaduais com orçamentos próprios e recursos do fundo a fundo.

Segundo Coordenador do Sistema Nacional de Informação Penitenciária, “participaram do último levantamento nacional de informação penitenciária 1.412 unidades prisionais, em junho de 2019”.

Relevante ressaltar que, por meio de memorial, objeto do SEI/MJ 12967279, encaminhado em 27.10.2020, o DEPEN, por sua Diretora-Geral, aportou informações atualizadas para o desate do tema em discussão.

17. Dados da Diretoria de Políticas Penitenciárias do Depen, atualizados em junho de 2020, apontam para existência de 1444 unidades prisionais ativas (incluídas as de monitoração eletrônica). Dessas, 1395 unidades possuem algum tipo de equipamento de revista eletrônica.

O investimento em equipamento de revista eletrônica (Funpen) de R\$ 111.990.757,50, com o incremento de 179 aparelho Bodyscan, totalizando 206 unidades.

Nessa direção, a realização do direito à convivência familiar e a afirmação do princípio da dignidade da pessoa estão a reclamar que meios e instrumentos adequados sejam progressivamente adotados de modo a viabilizar a revista por aparelhos eletrônicos e radioscópicos como protocolo de controle ao ingresso nas unidades prisionais.

11. Ilicitude das provas obtidas mediante revista íntima

Nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. Densificando a previsão constitucional, o art. 157, caput, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690/2008, conceituou como ilícitas as provas obtidas em violação a normas constitucionais e legais.

Essas normas relacionam-se ao limites éticos impostos ao processo penal fundado em alicerces democráticas e, nessa perspectiva, o livre convencimento motivado do Órgão Julgador deve significar a valoração das provas admitidas e produzidas de modo válido e legítimo.

Na linha da fundamentação assentada, as provas obtidas a partir das práticas vexatórias devem ser qualificadas como ilícitas por violação à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à integridade, intimidade e honra. Trata-se, porém, de questão a ser suscitada e analisada nas instâncias apropriadas em conformidade com a fase da persecução penal.

12. Caso concreto

In casu, deve ser mantido o acórdão absolutório do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, desprovendo-se o recurso extraordinário.

Na origem, extrai-se que o Ministério Público ofereceu denúncia em face da ora recorrida pela prática do crime de tráfico de drogas, porque no dia 15.2.2011, no interior do Presídio Central de Porto Alegre/RS, trazia consigo no interior de sua cavidade íntima, a quantidade de 96,09 gramas de maconha, embalada em um preservativo para entrega a seu irmão – que cumpria pena naquela unidade prisional.

Segundo ressuma do auto de prisão em flagrante, um registro de denúncia anônima sinalizava o porte de droga e viagra, porém, apenas o entorpecente foi localizado no procedimento de revista íntima.

ARE 959620 / RS

O juízo singular recebeu a denúncia e, finda a instrução processual, prolatou condenação à pena privativa de liberdade em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade. No julgamento da apelação, entre outros fundamentos, houve a absolvição pela ilicitude da prova produzida em desrespeito às garantias constitucionais da vida privada, honra e imagem.

No recurso extraordinário, o Ministério Público sustenta que a Câmara Julgadora conferiu interpretação equivocada aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da intimidade por compreendê-los como se direitos absolutos fossem, o que, nos lindes da pretensão recursal, redundou em violação da segurança pública.

Sobre a questão da ilicitude da materialidade delitiva, ressuma dos autos que o meio empregado para obtenção da prova, de fato, foi ilícito, pois a ora recorrida foi submetida ao procedimento de revista vexatória no momento em que adentrava no sistema para realizar visita ao familiar detido e as agentes penitenciárias identificaram o registro de notícia a apontar o porte de substâncias proibidas .

Nos autos, há mera referência a existência dessa denúncia anônima, contudo, não se depreende o implemento de diligências prévias para averiguar a procedência da *delatio criminis*. Ao contrário, os relatos das agentes penitenciárias apontam que revista íntima era procedimento usualmente implementado na unidade prisional.

Nessa dimensão, hígido o fundamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no sentido de absolver a ré. Com efeito, infere-se que a prova da materialidade que consubstancia a incoativa é nula, porque derivada de ato ofensivo à dignidade da pessoa humana e à intimidade, conforme articulado no acórdão.

Como corolário, as premissas fixadas nesse voto alicerçam a compreensão pela ilicitude da prova obtida como protocolo geral de entrada ao presídio, pois:

1 - Ofende a dignidade da pessoa humana a revista vexatória a que estão submetidas as pessoas que ingressam no estabelecimento prisional

ARE 959620 / RS

para visitação, por força do art. 5º, *caput*, CRFB;

2- Ofende a intimidade e a honra, a revista íntima que determina, indiscriminadamente, o desnudamento como condição para visitação da pessoa presa no sistema de justiça penal, sendo insuficiente justificar o proceder com a mera referência à denúncia anônima sem a mínima averiguação prévia das procedências dos relatos (art. 5º, X, CRFB);

3. De modo reflexo, vulnera o direito à assistência familiar das pessoas presas.

4- Não se infere dos testemunhos dados pelas agentes penitenciárias nos autos detalhes alusivos ao modo de condução da intervenção corporal, pois simplesmente relatam terem solicitado à visitante que se submetesse ao procedimento de inspeção nas cavidades íntimas. Ainda assim, a revista íntima implementada sem justificativa adequada confere tratamento potencialmente desumano e degradante vedado em regra constitucional e normas convencionais protetivas de direitos humanos internalizadas.

5- No âmbito do Rio Grande do Sul, segundo as informações do Ministério da Justiça, a revista vexatória foi abolida em 2014, mediante Portaria da Secretaria de Administração Penitenciária. Desde então, somente são admitidas as revistas mecânica e manual (sem a retirada das vestes). Porém, não há elementos que apontem as diretrizes normativas à época dos fatos naquele Estado (2011). Infere-se das declarações das agentes penitenciárias que as denúncias anônimas eram comuns e serviam para justificar a revista íntima de visitantes no Presídio Central de Porto Alegre;

6- À luz do art. 157, *caput*, CPP, são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais e legais.

Dos autos, emerge que os fatos se houberam sem autorização judicial e, ao que tudo indica, fora do contexto de busca e apreensão pessoal, prevista no art. 244 do CPP.

A despeito de não constar o modo como o material apreendido fora

ARE 959620 / RS

retirado, se pela própria agravante ou pelas agentes penitenciárias, na espécie, o procedimento empregado foi ilícito, porque implementado somente pela referência à denúncia anônima sem averiguação prévia da veracidade das informações.

Não consta dos autos se houve consentimento expresso da abordada com a revista invasiva. Está a sugerir, do auto flagrancial, que a existência de denúncia anônima automaticamente condicionava a visita à prévia submissão ao procedimento de revista íntima.

Assim, diante do cenário gizado, entendo que resta evidenciada a higidez do acórdão absolutório no ponto alusivo ao reconhecimento da ilicitude da prova obtida por meio da revista íntima, que, na minha visão foi ofensiva aos ditames constitucionais, convencionais e legais.

SÍNTESE CONCLUSIVA E PROPOSIÇÃO DA TESE

Portanto, assente-se que é lícita a busca pessoal, porém em visitantes de estabelecimentos prisionais deve ser realizada apenas após a submissão a equipamentos eletrônicos e se for fundada em elementos concretos ou documentos que materializem e justifiquem a suspeita do porte de substâncias/objetos ilícitos ou proibidos, de modo a permitir-se o controle judicial, bem como a responsabilização civil, penal e administrativa nas hipóteses de eventuais arbitrariedades.

Todavia, o desnudamento de visitantes e inspeção de suas cavidades corporais, ainda que alegadamente indispensáveis à manutenção da estabilidade no interior dos presídios, subjugam todos aqueles que buscam estabelecer contato com pessoas presas, negando-lhes o respeito a direitos essenciais de forma aleatória. A ausência de equipamentos eletrônicos não é nem pode ser justificativa para impor revista íntima.

Se existirem elementos concretos a demonstrar fundada suspeita do porte de substâncias e/ou de objetos ou papéis ilícitos que constituam potencial ameaça à segurança do sistema prisional, admite-se a revista manual (busca pessoal) à luz do ordenamento, sindicável judicialmente. A revista aos visitantes, necessária à segurança dos estabelecimentos penais,

ARE 959620 / RS

deve ser realizada com respeito à dignidade humana, vedada qualquer forma de tratamento desumano ou degradante, devendo ser conduzida de conformidade com a Regra 52 das Regras de Mandela.

Impende também assentar que as provas obtidas em desconformidade com esses parâmetros são ilícitas por violação a normas constitucionais, questão a ser suscitada e analisada nas instâncias apropriadas em consonância com a fase da persecução estatal.

Em conclusão, voto pelo não provimento do recurso extraordinário.

Proponho a seguinte tese:

É inadmissível a prática vexatória da revista íntima em visitas sociais nos estabelecimentos de segregação compulsória, vedados sob qualquer forma ou modo o desnudamento de visitantes e a abominável inspeção de suas cavidades corporais, e a prova a partir dela obtida é ilícita, não cabendo como escusa a ausência de equipamentos eletrônicos e radioscópicos.