



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO

LUIZ EDSON FACHIN

RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 959.620
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), regularmente habilitado como *AMICUS CURIAE*, vem perante V. Exa., por meio de seus procuradores signatários, apresentar seu **Parecer**, com o objetivo de fornecer subsídios a esta Suprema Corte para o aprimoramento da prestação jurisdicional no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo nº 959.620, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

I. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que pretende seja reconhecida como lícita prova advinda de revista íntima realizada em estabelecimento prisional daquele Estado.



Para fins de instrução do presente **Parecer**, a controvérsia encontra-se delimitada à ilicitude, ou não, de prova advinda de (e da própria) revista íntima de visitante para ingresso em estabelecimento prisional, em razão de ofensa aos direitos fundamentais à intimidade, honra e imagem das pessoas, iluminados que são pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o Ministério Público, a declaração de ilicitude da referida prova nas instâncias inferiores teria colocado a dignidade humana e o direito à intimidade em posição hierarquicamente superior às garantias à segurança e à ordem pública. Nesse sentido, os critérios de sopesamento não teriam sido supostamente empregados, redundado na contrariedade do artigo 5º, X, e na negativa de vigência aos artigos 5º, *caput*, 6º, *caput*, e 144, *caput*, da Constituição da República, por não ter havido o devido emprego dos critérios de *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

Portanto, para discutir a inconstitucionalidade da **revista íntima** – que se confunde com a **revista vexatória** – e da prova obtida através de tal prática –, é preciso enfrentar a concretude desse ato e suas consequências, análise que se realiza nos capítulos a seguir.

II. A REVISTA ÍNTIMA EM REVISTA

De início, imprescindível lembrar que não se decidem questões jurídico-penais na hipostasia do mundo das ideias, mas *na* e *a partir da* horrível realidade do sistema carcerário nacional, em relação ao qual, do ponto de vista meramente quantitativo, parece desnecessária a referência a números, que são de pleno conhecimento deste Supremo Tribunal Federal, notadamente a partir das periódicas atualizações do



Conselho Nacional de Justiça (pensar a respeito chega a ser aviltante, aliás: como se a sensibilidade de quem trata desses assuntos só pudesse ser despertada pela contabilidade atualizada das centenas de milhares de indivíduos que são aglomerados em nossos campos de concentração contemporâneos).

Em outro sentido, na dimensão qualitativa, a lembrar a orientação brutalmente classista, racista e etária do sistema de justiça criminal brasileiro, todos os dados disponíveis confirmarão a denúncia costumeira de que polícia, ministério público e magistratura tem uma preferência declarada por homens pobres, jovens, não educados e negros.¹

A pena que essa massa de pauperizados cumprem é, em regra, ilegal. Difícil, para não dizer impossível, encontrar no país estabelecimentos prisionais que finjam de modo convincente alguma preocupação com a Lei de Execução Penal, dimensão disciplinar à parte. Mesmo assim, à revelia da lei, e em que pese a determinação constitucional do art. 5º, LXV, seguem e seguirão presos, porque, para certos cidadãos, o Direito não é regra da vida, mas justificação da morte.

Para cúmulo, a desumanidade de nossas prisões é de tal ordem que facilmente ultrapassa os que cumprem pena privativa de liberdade para atingir também, e com igual violência, os inocentes. Inocência, por certo, que diz respeito não só aos que ainda aguardam uma sentença transitada em julgado, mas, em especial, os que, apesar

¹ No Levantamento feito em 2016, do total de 726.712 presos, 91,57% eram homens, 55% de 75% do total (porcentagem disponível para pesquisa) considerados jovens (até 29 anos, conforme Estatuto da Juventude – Lei nº 12.852/13), havendo ainda mais 19% até 34 anos, no que diz respeito à cor, a média apontava para 64% da população prisional sendo formada por negros (havendo estados onde passa os 90%) e quanto à educação formal, 75% de 70% do total (porcentagem disponível para pesquisa) não acessaram o Ensino Médio.



de todos os preconceitos e incontáveis dificuldades materiais, insistem em manter vínculo familiar e social com os condenados da terra.

No contexto de aprisionamento masculino que define nossa prática penal, estas vítimas são, principalmente, mulheres pobres. Um enorme contingente de esposas, companheiras, irmãs e avós. Antes, e sobretudo, um exército de mães envergonhadas, mas resilientes, que não raro concentram em si a única possibilidade de redenção dos filhos que cruzaram a fronteira do sistema penitenciário.²

Brasil afora, as longas filas de espera no dia de visita retratam um panorama mais ou menos uniforme: algumas mulheres mais jovens, poucas crianças e raros homens dividem o espaço dominado por senhoras de algumas décadas, envelhecidas pelo trabalho e pela vida e que trazem sacolas plásticas nas quais transportam o que podem para atenuar a barbárie do cotidiano e manter viva alguma esperança.

São empregadas domésticas, vendedoras ambulantes ou aposentadas que complementam a renda com algum tipo atividade informal e que, apesar de tudo, não desistem dos seus, submetendo-se à pior dimensão da burocracia para transmitir-lhes palavras de conforto e lembrar que o mundo segue fora da prisão.

Do ponto de vista sociológico o papel por elas desempenhado é fundamental para a população encarcerada. A manutenção dos vínculos afetivos é essencial para preservar algum laço do preso com a realidade extramuros, de forma a combater os

² São as mulheres que compõe o núcleo familiar que vai aos estabelecimentos prisionais para visitas. A pequena parcela restante, conforme apontado pela Rede Justiça Criminal, divide-se de forma equilibrada entre homens e crianças. A pesquisa indicou os dados do Centro de Detenção Provisória de Taubaté que recebeu, em determinado período, 77% de visitas por mulheres. *in* Rede Justiça Criminal. “*PARECER TÉCNICO AO PLS 480/2013: SOBRE A REVISTA VEXATÓRIA DE VISITANTES EM UNIDADES PRISIONAIS*”, dezembro de 2013. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/wp-content/uploads/2016/10/13.01.28.Parecer-RV-final-1.pdf>>. Acesso em 26 jun. 2018



profundos efeitos da prisionalização, processo alienante e violento que vai de encontro a qualquer expectativa ingênua de ressocialização. Além dessa questão, mais evidente, há também que se destacar o papel das visitas na dinâmica dos andamentos processuais, diante do ineficiente atendimento jurídico prestado nas penitenciárias: são as mulheres – mães, em particular – que viabilizam o mínimo acesso à justiça para os presos.³ Esse cuidado, familiar e feminino, é igualmente responsável por atenuar a permanente escassez de itens de higiene pessoal, roupas e remédios, sem falar na oferta de alternativas possíveis para lazer e recreação (cigarros, revistas, cartas etc.), suprindo as ilegais omissões do Estado, reincidente crônico no abandono material dos presos.

É neste cenário concreto e cruel que assume relevo a prática da chamada **revista vexatória**.

Referimo-nos aqui, por certo, ao fato de que, via de regra, o ingresso dessas mulheres nas unidades prisionais somente é permitido mediante um procedimento que as obriga a despirem-se para, em seguida, terem seus corpos apalpadados e suas intimidades expostas para exame de terceiros.

Essa “revista”, que tenta se justificar pela necessidade de impedir a entrada de objetos ilícitos nas prisões, normalmente segue um degradante ritual, que impõe rápidos agachamentos em série sobre pequenos espelhos apoiados no chão e, em caso de suspeita, o exame manual e íntimo dos órgãos genitais da escolhida. Como se vê, adjetivar tal procedimento de “vexatório” é, na melhor das hipóteses, um eufemismo

³ PEDROSO, Catarina. *As perigosas consequências da revista vexatória*. Informativo Rede Justiça Criminal, Ed. 6, 2014.



a dissimular ação perigosamente afim ao estupro e evidentemente inadmissível em qualquer ambiente minimamente civilizado.

Os remanescentes apologetas dessa prática, entretanto, afirmam que o procedimento é pouco ou nada traumático, realizado ocasionalmente, apenas em casos de absoluta necessidade, sem nenhum tipo de orientação seletiva e sempre precedido de consentimento informado e formalmente registrado.

É mentira.

Inúmeros testemunhos de mulheres diuturnamente humilhadas pelo poder público revelam que a realização de revistas manuais e íntimas não consensuais ocorre como condição rotineira para a visita, detalhando o procedimento e explicitando a natureza dessa banalizada e inadmissível violência. Ouçamos algumas das vítimas constrangidas a esse procedimento:

"A revista é a mesma coisa, tenho que tirar a roupa. Mesmo com a questão do joelho, **eu tenho que agachar**, aí eu falo da minha dificuldade de agachar, mas **não respeitam**. E não é uma agachadinha: são três vezes de frente e três vezes de costa. Eu já até passei por penitenciária que eu tinha que por a mão na parede e ir descendo pra frente, com o quadril pra frente e as **partes íntimas expostas**".

"Eu me sinto **constrangida**. Você fica **pelada na frente de uma pessoa que você nem conhece**. Chega lá, tem que ficar se arreganhando, **mas tem que fazer isso...**".

"A gente entra, tira toda a roupa, se abaixa [agachada] três vezes de frente e de costas, **passa pelada pelo detector de metal**. Aí vai pro banquinho [detector de metal], se senta sem roupa, para identificar se você tem metal no corpo (...) **Eu nunca reclamei, porque se reclamar, nós não entramos. Fica um mês, 15 dias sem fazer a visita.**"



"Tem que tirar toda a roupa. Levei **minha filha de 14 anos**, ela **não quer ir mais por causa disso**. Porque tem que tirar a roupa, fazer a mesma coisa que eu faço".

"O que mais tem na fila é a **terceira idade**. Imagina uma senhora de 70 anos chegar naquela fila e tirar a roupa na frente daquelas pessoas que ela nunca viu? **É humilhante**."⁴

Ratificam essas narrativas de dor pesquisas científicas de maior fôlego, que por meio de aproximações etnográficas conseguiram registrar com precisão o martírio sofrido pelas involuntárias protagonistas dessa barbárie.⁵

Síntese de uma infindável violação de direitos, pode-se afirmar que a **revista vexatória** é uma das mais cruéis consequências colaterais da pena privativa de liberdade. Longe de ser uma novidade, já foi destinatária de extensa iniciativa legisladora e uma boa dose de decisões judiciais, até agora concretamente incapazes de evitar a reprodução desse vergonhoso flagelo a cada dia de visita.

De fato, se a **revista vexatória** persiste nos dias de hoje não é por falta de oposição normativa: até 2015, mais de 24 leis, projetos de leis, portarias ou decisões judiciais abordavam o tema, sendo que 10 determinavam a **proibição absoluta** ao procedimento.⁶

⁴ Os cinco excertos foram retirados da reportagem "Se reclamar, nós não entramos", diz mãe de preso sobre revista íntima" Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/29/se-reclamar-nos-nao-entramos-diz-diz-mae-de-presosobre-revista-intima.htm>> Acesso em: 05 jul de 2018.

⁵ Recomenda-se, sobre o tema, a obra de DUTRA, Yuri Frederico. **Como se estivesse morrendo: o Sistema Prisional e a revista íntima em familiares de reclusos em Florianópolis**. Dissertação de mestrado apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2008.

⁶ REDE JUSTIÇA CRIMINAL, Informativo Rede Justiça Criminal, Ed. 6, 2014. disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Informativo_JusticaCriminal_6_2014%20\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Informativo_JusticaCriminal_6_2014%20(1).pdf)>. Acesso em 10 ago. 18.



A começar pela a **Resolução 05/2014** do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (que revogou a anterior e permissiva, ainda que em caráter excepcional, Resolução 09/2006). Considerando, corretamente, que a necessidade de prevenir crimes no interior do sistema penitenciário não pode afastar o respeito ao Estado de Direito, a Resolução recomenda, com todas as letras, que a revista pessoal seja realizada por meio de tecnologias impessoais e distantes, adequadas à preservação da integridade física, psicológica e moral das visitantes, vedando-se “quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante”, assim consideradas, dentre outras, “o desnudamento parcial ou total”, “a introdução de objetos nas cavidades corporais”, “o uso de cães farejadores” e “agachamentos e saltos” (art. 2º, parágrafo único e incisos I a IV). Infelizmente, para a maior parte das prisões brasileiras, a recomendação do Conselho é letra morta.

Os Estados da Federação, por sua vez, têm paulatinamente produzido legislação nesse mesmo sentido protetivo, embora deixando perigosas brechas para abusos. Em São Paulo, a **Lei Estadual 15.552/2014** proíbe qualquer tipo de exame íntimo, exceto se, após dois registros de posse de objetos proibidos por **revista mecânica**, em máquinas diferentes, a visitante insistir no ingresso, devendo ainda concordar expressamente com avaliação íntima feita por um médico, em ambulatório reservado.⁷ O Estado do Rio de Janeiro promulgou diploma semelhante no ano seguinte: a **Lei Estadual 7.010/2015**, declarada constitucional pelo Tribunal de Justiça

⁷ Vide Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apresentada pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), o Ministério Público Federal. Notícia do fato disponível em: <”<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/sistema-prisional/inspecoes-em-estabelecimentos-prisionais/atuacao-do-mpf/representacao-revista-vexatoria/>”>. Acesso em: 05 jul de 2018.



fluminense,⁸ define a regra da **revista mecânica** e proíbe, inclusive, a **revista manual** – nos termos do Código de Processo Penal – exceto em casos excepcionais, a partir de fundada suspeita de crime (e, mesmo assim, somente com a prévia e informada autorização da visitante). Podem-se citar, a partir da compilação organizada pela Rede de Justiça Criminal em 2014, vários outros diplomas estaduais de semelhante teor. No Paraná, a **Lei Estadual 18.700/2016**; no Rio Grande do Sul, a **Portaria n. 12/2008**, da Superintendência de Serviços Penitenciários; Minas Gerais, a **Lei 12.492/1997**; na Paraíba, a **Lei nº 6.081/2010**; no Espírito Santo, a **Portaria nº 1.575-S/2012**, da Secretaria de Estado da Justiça; em Goiás a **Portaria nº 435/2012**, da Agência Goiana do Sistema de Execução Penal e, por fim, em **Mato Grosso a Instrução Normativa 2/GAB** da Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos, todas proibindo ou condicionando a revista íntima à explícita concordância, devidamente esclarecida.

Este Supremo Tribunal Federal, a propósito, reunido em Plenário, afirmou que a realização da **revista vexatória** é incompatível com a ordem constitucional, em Ação movida pela Defensoria Pública de Santa Catarina, ao negar o agravo interposto pelo Estado de Santa Catarina:

“Agravo regimental na suspensão de liminar. Indeferimento do pedido de contracautela sob o fundamento de que **a prática de revista íntima em presídios com realização de técnicas vexatórias viola o princípio da dignidade da pessoa humana**. Ausência de lesão à ordem e à segurança públicas. Agravo regimental ao qual se nega provimento”.⁹

A essa altura, uma distinção analítica é prudente, para melhor compreensão do tema. Em torno da ideia mais ampla de **revista pessoal**, orbitam quatro espécies de

⁸ Ver Representação de Inconstitucionalidade nº. 0026431-47.2015.8.19.0000, proposta pelo Sr. Flávio Bolsonaro.

⁹ STF, SL 1153 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI (Presidente). Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2019. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019.



revista: a **mecânica** (realizada por scanner corporal, aparelho de raio-X, detector de metais etc.), a **manual** (equivalente à busca pessoal do Código de Processo Penal, típica em abordagens policiais, estádios de futebol, por exemplo), a **íntima** (que pressupõe nudez, total ou parcial, sob diferentes formas de exame) e a **vexatória** (a vulgarização indigna do procedimento, com ou sem nudez, envolvendo o exame não consentido de genitália e cavidades corporais, uso de animais farejadores, agachamentos etc.).

Em que pese o inequívoco avanço na legislação sobre o tema, o relativo – e perigoso – consenso das leis estaduais da última década é a **regra da revista mecânica**, com possibilidade de **excepcional revista manual** e **excepcionalíssima de revista íntima**, consolidando a absoluta **proibição da revista vexatória**. Vale notar, na mesma linha de ideias, que esse é um entendimento prevalente inclusive no Ministério Público (que, no presente caso, se manifesta em sentido oposto), já que Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para proibir a prática.¹⁰

É, contudo, na interface entre as **revistas íntima e vexatória** que reside o grande problema a ser enfrentado, defendendo-se aqui a tese de que **toda a revista íntima é vexatória**, mesmo quando consentida pela visitante. E existem pelo menos seis fortes razões jurídicas e um argumento político-criminal a sustentarem essa tese, que demonstra a inconstitucionalidade da **revista íntima** por sua natureza essencialmente **vexatória**.

¹⁰ Disponível em:

<<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/sistema-prisional/inspecoes-em-estabelecimentos-prisionais/atuacao-do-mpf/representacao-revista-vexatoria/>>. Acesso em: 05 jul. 2018.



III. INCONSTITUCIONALIDADE DA REVISTA ÍNTIMA

Consoante o que restou demonstrado acima, a **revista íntima** não é exceção na realidade brasileira, mas regra imposta a todos os familiares que realizam visitas na maior parte dos estabelecimentos prisionais no Brasil. A regulamentação difusa acerca da matéria confere indevida discricionariedade às unidades prisionais e Estados, tendo como resultado o uso abusivo de um procedimento vexatório que viola de maneira explícita uma série de direitos constitucionais.

Em São Paulo, por exemplo, poucas unidades prisionais possuem os equipamentos necessários para **revista mecânica** previstos pela Lei nº 15.552/14, de modo que ainda predomina a **revista manual**, que deveria ser excepcional, sem falar nas reiteradas denúncias de **revista vexatória** em caso de suspeita – conforme critérios arbitrários dos agentes e insuscetíveis de controle judicial – confirmando a agressão aos visitantes e violação reiterada de seus direitos fundamentais, cuja observância justificam a própria existência da Constituição, que cristalizou um longo e complexo processo destinado à **limitação do poder com o objetivo de proteger o indivíduo**. Neste sentido:

Não é ocioso recordar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (art. 16) condicionou à proteção dos direitos individuais a própria existência da Constituição. Tal exagero tinha uma significação profunda. Indicava em alto e bom som o objetivo do governo em prol da Constituição escrita, qual seja, **o estabelecimento em favor do indivíduo de uma esfera autônoma de ação, delimitando assim o campo de interferência legítima do Estado com qualquer um.**¹¹

¹¹ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 39ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 320.



Pois bem, é justamente esta interferência ilegítima do Estado que se busca cessar a partir do reconhecimento de que a prática da **revista íntima**, em qualquer hipótese, é incompatível com a Constituição da República de 1988, sendo sempre coincidente com a já proibida **revista vexatória**. Sendo assim, passemos aos argumentos que indicam a incompatibilidade constitucional do procedimento.

3.1. VIOLAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA AUTOINCRIMINAÇÃO

A proteção contra autoincriminação, desdobramento lógico do direito fundamental ao silêncio, assegura que os cidadãos brasileiros não serão levados a produzir prova contra si por meio de constrangimento ou engano (Art. 5º, inciso LXIII, da Constituição). Uma proibição que deve ser observada com maior cuidado quando o cidadão em questão é socialmente vulnerável por seu baixo nível de instrução, apresentando reduzida capacidade de resistência argumentativa contra os comandos da autoridade pública.

Esse cuidado também precisa ser redobrado quando uma situação de abuso é banalizada pelo poder estatal, como acontece no caso: de acordo com a pesquisa da mesma Rede Justiça Criminal, de 2012, cerca de **3,5 milhões de pessoas foram submetidas à revista íntima** somente no Estado de São Paulo. Ora, se a regulamentação existente prevê **revista íntima** exclusivamente em raros casos de “fundada suspeita” de conduta ilícita, como justificar o fato de que centenas de milhares de pessoas que visitam seus familiares semanalmente em todo país passem pelo procedimento constantemente? Acreditar que os agentes penitenciários



observarão critérios objetivos para rigorosa diferenciação é, nesse contexto, uma perigosa ilusão.

Não é razoável supor que, frente a um hábito arraigado e vulgarizado, o *standard* de exigência será redefinido na prática por uma alteração legislativa reticente ou uma jurisprudência minuciosa, especialmente pela falta de controle ativo, permanente e estrito e um amplo e profundo programa de capacitação dos envolvidos (operar um *scanner* corporal, por exemplo, requer um considerável nível de especialização, bem como abandonar práticas grotescas e rotineiras demanda um bom tempo de educação e conscientização). Atualmente, a cada semana, estima-se que meio milhão de pessoas sejam obrigadas a passar pelo procedimento, e parece óbvio que não se muda uma cultura de arbítrio dessa dimensão apenas com novos desenhos legais.¹²

À sombra, portanto, de uma prática grosseiramente banalizada, praticada contra pessoas em regra muito simples, os magistrados brasileiros precisam abraçar significativo ceticismo em face das condições que precedem a possibilidade de **revista íntima** nos termos da legislação analisada. Embora as leis façam referência à “insistência” de ingresso à prisão mesmo após dupla e independente detecção em **revista mecânica** e “consentimento prévio e informado” da visitante, a pesquisa disponível sobre o tema aponta para outra direção, que nega seu caráter de excepcionalidade, a ausência de meios tecnológicos (e muito menos em duplicidade)

¹² *Amicus curiae* no Habeas Corpus n.º 267.507/RO, em trâmite no STJ, apresentado pelas instituições Conectas Direitos Humanos, Instituto De Defesa Do Direito De Defesa (Iddd), Instituto Terra, Trabalho E Cidadania (Ittc), Justiça Global, Pastoral Carcerária e Defensoria Pública Do Estado De São Paulo. Informativo disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Informativo_JusticaCriminal_6_2014%20\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Informativo_JusticaCriminal_6_2014%20(1).pdf)>. Acesso em 10 ago. 18.



para **revista mecânica** e a falta de informação ou didática inadequada de comunicação de que se algo for encontrado isso poderá ser utilizado pelo sistema de justiça criminal contra a visitante.

Sob esse ponto de vista, não é difícil perceber como, no contexto em que são realizadas as revistas, uma visitante fragilizada por ignorância e pela pobreza pode ser facilmente levada a pensar que uma **revista íntima** é consequência de ter sido surpreendida pela **revista mecânica**, supondo ser seu *dever* – e não uma *possibilidade* – submeter-se ao invasivo procedimento. Assim, a situação que condiciona o exame convida à **violação do direito à proteção contra autoincriminação** – e não convém ao Poder Judiciário estimular situações para lesão a direitos fundamentais, notadamente contra cidadãos com menor capacidade de defesa e mais suscetíveis ao abuso de autoridade.

Em última hipótese, tendo tudo isso em consideração, mesmo se for admitida por este Supremo Tribunal Federal a abjeta prática de exame interno de vagina e ânus como método de investigação, por força do direito mencionado torna-se **obrigatória a presença de um advogado ou defensor** durante todo o ato, sob pena de nulidade, desde a detecção mecânica até a realização do procedimento, passando pela livre manifestação de consentimento – o que, destaque-se, não é mencionado nas leis que tratam do tema.

3.2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DA PENA

A execução de uma pena privativa de liberdade em regime fechado atinge, de modo inevitável, a vida de terceiros. De fato, por melhores que sejam as condições



prisionais, não há como evitar alguma forma de sofrimento para os familiares do preso, especialmente para os filhos menores.

Nesse sentido, o princípio da pessoalidade da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição da República, que assegura que o castigo não deve ultrapassar a pessoa do condenado, é corretamente definido como um *mandado de otimização*, que impõe à autoridade pública um cuidado especial para evitar qualquer forma de dano moral e material além daquilo que for inevitável.

Em termos práticos, isso significa desenvolver políticas e ações como transporte gratuito (desonerando as visitas do pesado custo de deslocamento até as sempre distantes penitenciárias), oferta de espaços mais aprazíveis para socialização com a família (mascarando a realidade aviltante do cárcere e reduzindo o trauma sobre crianças e adolescentes), auxílios pecuniários para seus dependentes durante o tempo de prisão (evitando a ruína financeira pela perda de um agente econômico ativo no núcleo familiar), aproveitamento da ocasião das visitas para disponibilizar serviços jurídicos e civis (transformando o espaço punitivo em local de exercício da cidadania) etc.

Evidente, portanto, que o princípio obriga o Estado a sempre receber com cuidado e cortesia todas as visitas, diminuindo ao máximo o constrangimento inerente à situação.

Mas não é o que acontece quando se condiciona o acesso à prévia realização de um exame ginecológico, que **produz vitimização adicional e desnecessária**, especialmente quando a visitante precisa com muita urgência – pelas mais diferentes razões – encontrar-se com o detento.



Temos, nesse caso, um **Direito Penal (do Parente) do Autor**, porque os familiares – mães e filhas, em especial – sofrem mal intencional do Estado (a pretexto de proteger a segurança do estabelecimento) unicamente em função de seu laço de sangue com um condenado ou preso preventivo. Colocar a necessidade de desnudamento, agachamentos e inspeção da genitália e aparelho excretor como exigência para as visitas, alegando-se motivos de segurança, pressupõe um estado de constante suspeita sobre familiares, como se a condição de ser familiar de pessoa presa permitisse, por si só, tamanha violação.

Em contraste, e franca violação ao **princípio de igualdade** de todos perante a lei, quando ministras, juízas, promotoras, defensoras, advogadas e médicas ingressam nas penitenciárias, não estão sujeitas a esse tipo de constrangimento, mas protegidas por lei federal específica (Lei 13.271/2016). Qual é a justificativa para esse privilégio, se o pretexto é a segurança interna e os que trabalham no sistema penitenciário certamente tem mais condições e motivações para ingresso de objetos ilícitos? Por acaso burocratas e advogadas estão acima de qualquer suspeita?

Não há dúvida que uma resposta honesta para essas questões precisa enfrentar determinações de classe e raça que convém esquecer para não alimentar a má consciência dos que vivem bem em uma sociedade brutalmente injusta e discriminatória.

Seja como for, trata-se de uma clara oposição ao sentido do mandamento constitucional que obriga mitigar os pusilânimes efeitos da execução de uma pena de reclusão para terceiros não condenados, afastando a realidade de sua adequação ao dever-ser do Estado de Direito, a reforçar a flagrante inconstitucionalidade da revista íntima.



3.3. VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Se a realização de uma **revista mecânica** indicar que, possivelmente, uma visitante está trazendo consigo objetos ocultos em seu corpo, então ela pode ser considerada *suspeita*, nos termos da legislação penal brasileira, porque seu comportamento aponta para a possível prática de uma atividade ilícita.

Todavia, ser considerado *suspeito* não altera o estatuto jurídico desse cidadão como **inocente**, condição que só é modificada quando transita em julgado contra si uma sentença penal condenatória. Essa é a lição elementar do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República.

Tanto é verdade que, de acordo com a lei processual brasileira, todas as medidas cautelares, reais ou pessoais, realizadas contra cidadãos amparados pela presunção de inocência devem ser precedidas de decisão jurídica devidamente fundamentada, a justificar a excepcional intervenção do poder público sobre sua existência ou patrimônio antes de uma condenação definitiva.

Assim, por exemplo, se um cidadão está sendo investigado pelo crime de tráfico de drogas, o acesso à sua residência para o cumprimento de um mandado de busca e apreensão só pode ser realizado se precedido de devido controle de legalidade por um magistrado, que deve avaliar as circunstâncias concretas para decidir se é o caso, ou não, de romper com a garantia de inviolabilidade do domicílio.

A obviedade destas considerações contrasta, a sua vez, com a radical banalização da **revista íntima**, procedimento que, ao contrário das demais medidas



processuais, atinge a intimidade do ser humano de modo brutal e irreversível, corrompendo a sagrada noção de inviolabilidade do corpo sem necessidade de prévia autorização de um juiz de garantias.

Como pode ser que em um Estado de Direito seja necessária uma ordem judicial para entrar no domicílio de alguém, mas não para inspecionar com curiosidade punitiva as cavidades corporais de uma mulher?

A importância desse mínimo – mínimo (!) – controle é fácil de demonstrar, como se faz por meio de um cenário hipotético.

Imagine-se que uma avó precisa encontrar seu filho preso com a maior urgência para conseguir uma assinatura que garanta acesso à creche para o neto no próximo ano escolar. Todavia, por algum motivo – desde o erro de calibragem do aparelho de detecção até o pequeno detalhe em metal de um sutiã –, esta avó é impedida de entrar pela sinalização da **revista mecânica**, sem que nada fique evidente em uma **revista manual**. De acordo com a maior parte das leis estaduais vigentes, essa senhora, que insiste em ingressar precisamente porque está em uma situação urgente, deve se submeter à invasão de suas cavidades corporais por um desconhecido (sendo apenas atenuante o fato de ser um médico e não um agente penitenciário). Mas isso é aceitável?

Ora, se tais circunstâncias forem comunicadas a um magistrado tecnicamente informado e eticamente sensível, é fácil pensar em uma solução alternativa que não atente contra a dignidade dessa idosa: basta determinar que ela ingresse na penitenciária, mas fazendo-se acompanhar por um agente penitenciário a todo momento. Haverá, por certo, uma perda na intimidade do encontro com o filho preso



– agora, supervisionada por um servidor público. Todavia, essa é uma pequena restrição, mediada pela prudência da melhor magistratura, que evita a pior e mais degradante devassa na intimidade dessa mulher, sem deixar de cuidar da segurança do estabelecimento prisional.

A conclusão é elementar e salta aos olhos: mesmo se admitida essa indigna medida de “busca e apreensão em vaginas e ânus” pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o mínimo que se espera é que qualquer intervenção dessa natureza, ainda que consentida pela visitante, seja devidamente submetida a prévio controle judicial, que deve permanecer em regime de plantão permanente nas penitenciárias de todo o país, a controlar a legalidade da pior entre todas as medidas cautelares imagináveis.

O que reforça, desde logo, o mais humanitário e civilizado entendimento de que essa prática aviltante de **revista íntima** jamais deve ser admitida, sob qualquer pretexto, em um país iluminado pela Constituição de 1988.

3.4. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E VIDA PRIVADA: AUSÊNCIA DE FINALIDADE TERAPÊUTICA EM ATO MÉDICO-POLICIAL

Exames ginecológicos foram desenvolvidos como técnicas para diagnóstico médico, orientando-se pelo compromisso com a saúde e o bem-estar das pacientes.

No caso da abjeta **revista íntima**, contudo, o que se propõe é a observação incriminatória da nudez de mulheres socialmente vulneráveis ou, pior ainda, a penetração de suas cavidades corporais por um médico com o qual não tem relação



de confiança e que está agindo sem finalidade terapêutica, atuando na verdade como um agente policial – porque não interessado na saúde e bem estar da examinada, mas em sua possível conduta ilícita.

Do ponto de vista da bioética, trata-se de **prática rigorosamente imoral**, a exigir responsabilização disciplinar perante os Conselhos de Medicina, pois a **revista íntima** de visitantes falha em atender as duas obrigações fundamentais do médico, que são (i) prolongar a vida e (ii) diminuir a dor, produzindo, em sentido contrário, dor adicional em mulheres, via de regra, indefesas.

Sem falar que o contexto em que isso ocorre carrega a situação de um **alto risco de abuso sexual** – já que, como visto, não há finalidade terapêutica em execução, mas ato invasivo de natureza policial, provocando tentações autoritárias que, em relação ao corpo da mulher, expressam o peso do machismo estrutural. A única diferença entre um médico e um agente penitenciário, nesse contexto, é que aquele detém algum domínio técnico sobre a anatomia humana em relação a este, o que é praticamente irrelevante do ponto de vista da humilhação que tal ato provoca na examinada.

Isso sem esquecer a notória precariedade dos espaços utilizados para um exame com esse nível de constrangimento, normalmente salas precárias e sem qualquer garantia de intimidade, meramente rotuladas como “ambulatório” a fim de atender a determinação legal exclusivamente ao nível da aparência.

Não estamos, portanto, diante de uma situação de “médico” e “paciente”, mas de um “policial com formação médica” diante de uma “suspeita submetida a exame



clínico sem finalidade terapêutica”, uma aberração que lembra os piores capítulos da simbiose entre Direito e Medicina do terror nazifascista.

Chega a ser, mesmo, impensável que os Ministros da Corte Constitucional brasileira possam concordar com a repetição dessa tragédia como farsa, devendo desde logo ser declarada inconstitucional a prática da **revista íntima**, sob qualquer pretexto, porque sempre será **vexatória**, não importa sob quais condições.

Até porque, como constatado por estudos criminológicos, a prática reiterada da **revista íntima** pode causar efeitos psicológicos semelhantes àqueles sofridos por **pessoas torturadas**. A Prof. Dra. Cristina Rauter, a esse respeito, assim se manifestou em fala à Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados:

Acrescente-se a isso o já mencionado procedimento da revista íntima, outra situação que pode ser equiparada à tortura – e assim é vivida por quem passa pela experiência. Estou atendendo uma mãe de ex-presos que foi, durante anos, submetida a esse procedimento e que exhibe hoje feitos psicológicos semelhantes aos dos torturados, de pessoas torturadas na época da ditadura militar.¹³

Para mais, o mesmo artigo 5º do texto constitucional, que estabelece os direitos e garantias fundamentais, traz em sua lista o direito **inviolável** à intimidade, à vida privada e à honra, assegurando, inclusive, o direito à indenização quando de sua violação (art. 5º, inciso X, da Constituição). Ora, ser obrigada a despir-se na frente de outras pessoas e ter seus órgãos sexuais expostos e examinadas – seja por médico ou agentes penitenciários, pouco importa – como *condição* à visita a um familiar detido pelo Estado, de forma alguma está de acordo com o sentido emancipatório estabelecido na Constituição da República. Trata-se, como é despiendo afirmar, de

¹³ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/notas-taquigraficas/nt01062006g.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.



algo completamente incompatível com a ideia de dignidade humana, fundamento de toda a ordem jurídica nacional.

Assim, é de se frisar que a jurisprudência tem lidado com a questão de forma a condenar essa prática reprovável, ensejando, inclusive, indenização por danos morais:

Na hipótese, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais, sofridos na ocasião em que a agravada foi visitar seu marido, no presídio de Salvador/BA, tendo sido submetida a revista íntima realizada por agentes penitenciários, que lhe causaram lesões físicas em sua genitália e ânus, bem como psicológicas, não se mostra excessivo, a ensejar a sua revisão por esta Corte Superior, de modo que incide a Súmula 7 /STJ. (AREsp 565138, STJ, Ministra Assusete Magalhães, j. em 23/09/2014).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REVISTA ÍNTIMA REALIZADA EM PRESÍDIO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. RELEVÂNCIA E PREVALÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. Realização de revista íntima. Esposa de detento. Coação para exame informal e invasivo, que compreendeu a revista visual interna de suas partes íntimas, seguida de agressões verbais. Detenção da suspeita por cerca de 4 horas até a realização do exame médico. Inobservância dos procedimentos legais determinados pela Resolução SAP - 144, de 29.06.2010. Expressa vedação à realização de revista visual interna. Prova testemunhal anuncia a habitualidade na adoção de procedimentos ilícitos durante a revista pessoal de visitantes ao presídio. Hipótese de conflito entre o bem jurídico atinente à intimidade e privacidade do indivíduo e a necessidade de preservação da segurança dos presídios. A inobservância dos procedimentos legais implica em violação injustificada do bem jurídico tutelado e qualifica o dever de indenizar. Sentença mantida. DANO MORAL. Configuração. Indenização compensatória. Relevância do fato para qualificar o sofrimento e o sentimento experimentado pela vítima. Sanção de ordem pecuniária que visa compensar o mal causado. Fixação do valor da indenização em R\$ 10.000,00, levando em consideração a amplitude do dano sofrido. (Apelação 0006132-03.2011.8.26.0224, TJ-SP, Rel. José Maria Câmara Júnior, j. em 27/04/2016).

A conclusão é bastante simples: se o Direito brasileiro reconhece o dano moral praticado pela **revista íntima** em função da violação à intimidade e honra do cidadão, não é possível normalizar essa prática por meio de resolução ou lei estadual sem



franca violação ao consenso construído pela jurisprudência em matéria de proteção de direitos fundamentais, recomendando-se a constatação da inconstitucionalidade do procedimento.

3.5. O DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA FAMILIAR E A FUNÇÃO DA PENA

O sistema carcerário brasileiro é caracterizado por unidades prisionais superlotadas, nas quais pessoas presas convivem em precárias condições de estrutura, saúde, alimentação e higiene, nas quais laços sociais, familiares e afetivos são rompidos e nas quais impera a desinformação a respeito da própria situação jurídica.

Nesse contexto, como já exposto, as visitas familiares cumprem papel fundamental, operando como um dos mecanismos centrais para a manutenção de uma perspectiva de vida extramuros, para entrega de víveres, remédios e itens básicos de higiene, bem como para o recebimento e transmissão de informações processuais aos principais interessados.

Assim, o auxílio por parte de familiares emerge não só como concretização do direito fundamental à assistência familiar – previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição – mas também como efetivação de diversos outros direitos restringidos e violados pela situação de prisão em condições ilegais.



Ao funcionar como impedimento adicional e concreto à realização de visitas por parte de familiares, a **revista íntima**, de natureza invariavelmente **vexatória**, não pode ser tolerada.¹⁴

Submeter os familiares ao risco ou certeza desse momento degradante é inescusável, pois já arcam com enorme desgaste físico, psicológico, social e financeiro para suportar a manutenção de um vínculo com o condenado. Assim, ao desencorajar a assistência familiar, direito constitucional do preso, todo o sistema penitenciário sofre, agravando-se a precariedade das condições internas e a fragilíssima estabilidade que impede boa parte das rebeliões e massacres nesses espaços.

Ao reconhecermos, como aventado ao início do Parecer, que a presença de mães, companheiras e filhos é um dos poucos fatores limitantes à prisionalização, é simples notar como qualquer perspectiva de realização das funções declaradas da pena – em particular, a harmônica reintegração social do condenado definida no artigo 1º da Lei de Execução Penal – se perde diante da manutenção de uma prática tão odiosa quanto a **revista íntima**.

O argumento é evidente, e por isso afasta a necessidade de maiores explicações: a manutenção da **revista íntima**, sempre **vexatória**, sob qualquer condição, é incompatível com a função constitucional da pena de prevenção especial positiva e dificulta, sobremaneira, o direito fundamental do preso à assistência familiar.

¹⁴ Sobre o assunto, ver o texto **As perigosas consequências da revista vexatória**, de Catarina Pedroso, pesquisadora da Pastoral Carcerária. Disponível em: <<http://br62.teste.website/~redejust/wp-content/uploads/2016/08/Revista-Vexat%C3%B3ria-Pesquisa-analise-e-entrevista-sobre-o-tema.pdf>> Acesso em: 05 jul de 2018.



3.6. A PROIBIÇÃO A PARTIR DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Às ofensas encontradas no âmbito da Constituição Federal somam-se às vedações do plano normativo internacional, igualmente desrespeitadas com a realização das revistas íntimas.

O Brasil, afinal, é signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, todos documentos que versam sobre a preservação de direitos dos indivíduos com a limitação da atuação violenta dos Estados.

Além disso, o Brasil ratificou o Tratado de San José da Costa Rica, aceitando, portanto, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação à qual merece destaque o julgamento do caso 10.506, de 1996, que recomendou à Argentina a adoção de métodos menos invasivos para a revista de familiares e a condenou a indenizar uma mulher e sua filha de 13 anos por terem passado pelos procedimentos de **revista íntima**.¹⁵

Tal posicionamento frente à prática adotada na Argentina foi alvo, também, de recomendações do Comitê Contra a Tortura, no ano de 2006, visando ao pleno respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais de todo o cidadão.¹⁶

¹⁵ Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm>> Acesso em: 05 jul de 2018.

¹⁶ O Comitê Contra a Tortura teve sua criação prevista na Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, tratado no âmbito da Organização das Nações Unidas do qual o Brasil



Dessa forma, pensar que aqui no Brasil o procedimento se faz presente como a mais cruel rotina, contraria diretamente quaisquer dessas recomendações internacionais, aumentando o histórico negativo do país em termos de violações sistemáticas de direitos humanos.

Por isso que se tem como cristalino o fato de que o procedimento de revista íntima, adotado como condição às visitas de familiares, é inconstitucional e não pode subsistir em sistema marcado pela limitação dos arbítrios do poder estatal, notadamente à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que integram, por força da Constituição, nosso ordenamento jurídico.

3.7. A REVISTA ÍNTIMA NO CASO DE ADOLESCENTES E IDOSAS

Se a **revista íntima** de uma mulher já constitui, por si só, uma prática indigna e necessariamente **vexatória**, a situação consegue ser ainda pior quando envolve menores e idosas.

Primeiro, em relação às adolescentes, estamos diante de um quadro severo de vitimização, absolutamente proibido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente de seus artigos 17 e 18, que asseguram o respeito solene à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, obrigando a todos – e especialmente os agentes estatais – a velarem pela dignidade

é signatário. Recomendações à Argentina disponíveis em <http://www.refworld.org/docid/45c30b790.html>. Acesso em: 05 jul de 2018.



dos menores, pondo-os a salvo – e não submetendo-os (!) – a qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Logo, mesmo na mais triste hipótese de se admitir alguma forma de **revista íntima**, é preciso que fique expressamente consignada a absoluta proibição de realizar tal procedimento em qualquer pessoa menor de 18 (dezoito) anos. Espera-se, contudo, que não se chegue a esse ponto.

Segundo, em relação às mulheres com mais de 60 (sessenta) anos, é importante lembrar que o Estatuto do Idoso não só proíbe de modo taxativo submeter os mais velhos à práticas invasivas e indignas, como prevê a necessidade de punição (!) para aqueles que praticarem ou permitirem atos de crueldade ou opressão contra essa população específica em seu artigo 4°.

Como poderia, portanto, o Estado que tem obrigação de punir quem humilha os idosos compactuar com a prática de **revista íntima**, baixo qualquer condição, em senhoras idosas, entre mães e avós, que contra todos os obstáculos se dispõem a visitar filhos e netos no inferno carcerário. À semelhança do que acontece no caso de crianças e adolescentes, também algum tipo de proteção especial precisa se fazer presente aqui.

3.8. SOBRE O INGRESSO DE OBJETOS ILÍCITOS NA PRISÃO

Embora as razões de Direito já sejam suficientes para afastar a possibilidade de manutenção da revista íntima no ordenamento jurídico nacional, prossegue-se a



análise a fim de apontar porque o procedimento também não subsiste em seus fundamentos político-criminais.

Como já exposto, a prática busca alicerçar-se na premissa de que as visitas seriam potencialmente responsáveis pela entrada de objetos proibidos em presídios, como armas, entorpecentes e celulares.

A **revista íntima**, dessa forma, seria um mecanismo de preservação da segurança pública. Contudo, a análise de dados sobre objetos apreendidos em visitas a unidades prisionais revela o absoluto vazio de tal argumento. Em pesquisa de autoria de Amanda Oi e Raquel Lima, num universo de mais de 270.000 (duzentos e setenta mil) visitantes, **somente 0,03% levou consigo drogas ou celulares**.¹⁷

É escancarada, assim, a completa ausência de embasamento fático – já que o de direito também não existe – apto a justificar a violenta e vergonhosa medida rotineira. De adentrarmos ao mérito das argumentações do Ministério Público na questão sob análise, admitindo sopesamento ou ponderação de princípios constitucionais, parece importante conferir mais visibilidade ao fato de que o praticamente irrelevante número de apreensões de itens proibidos por meio de **revistas** contrasta fortemente com a quantidade de objetos ilícitos apreendidos em revistas de rotina nas celas, a demonstrar que há outras formas muito mais utilizadas e mais eficazes de ingresso, por exemplo, de celulares e drogas nos estabelecimentos prisionais, e que isso envolve, infelizmente, agentes penitenciários corruptos, insuscetíveis de detecção por meio de **revista pessoal**.

¹⁷ Oi, Amanda; LIMA, Raquel. *Revista vexatória para quê?* Informativo Rede Justiça Criminal, Ed. 6, 2014.



Logo, na lógica própria do exame de proporcionalidade, a **revista íntima** de visitantes claramente é um *meio* inadequado para o *fim*, desconstruindo a lamentável tese ministerial.

Em outro sentido, a **revista mecânica**, e excepcionalmente acompanhada de **revista manual**, é mais do que suficiente para garantir a segurança dos presídios do ponto de vista do controle de material ilícito pelas visitantes e, se confiamos, no cotidiano, que esse tipo de revista é suficiente para evitar um atentado terrorista em um avião, de fato não há bons motivos para fazer pensar que o método é ineficaz para assegurar o trânsito de bens ilícitos de fora para dentro dos muros das penitenciárias.

IV. INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL

Conforme evidenciado acima, a **revista vexatória** – tomada como sinônimo de **revista íntima** –, é um procedimento que viola vários dispositivos constitucionais, bem como normas internacionais de proteção de direitos humanos incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim é que se conclui que, com a configuração de sua inconstitucionalidade, quaisquer provas obtidas por meio dessa prática são ilícitas, vez que produzidas a partir do desrespeito às garantias constitucionais¹⁸.

Em outras palavras, a consequência de ser medida inconstitucional é ser considerada como meio ilícito, de forma que sua admissibilidade como meio de prova nos processos criminais deve ser questionada, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LVI, determina que “*são inadmissíveis, no processo, as*

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 6a ed. 2018. p. 410.



provas obtidas por meios ilícitos”. Ainda, em conformidade com a disposição constitucional, o Código de Processo Penal estabelece, no art. 157, que “*são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”.

Ou seja, a análise dos dispositivos não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de uso de provas que provierem de direta violação à Constituição. Frise-se que a norma processual foi inserida no Código em 2008, a fim de torná-lo mais compatível com o estabelecido na Constituição da República.

A Constituição não realiza nenhum tipo de distinção, mas, em se tratando de processo criminal, a limitação feita ao direito probatório ganha especial importância, vez que, nesta seara, a forma dos atos é uma garantia de limitação do poder estatal de punir.

Sendo assim, a obediência às formas processuais estabelecidas é, na realidade, obediência às próprias garantias constitucionais. Consequentemente, a inobservância às formas legais acaba por colocar em risco os direitos constitucionais refletidos naquela forma e na própria norma.

Sobre tal função ambivalente do processo penal, discorre Ricardo Gloeckner:

As normas processuais que tutelam as formas desempenham papel de salva-guarda tanto no aspecto de direito processual, estabelecendo a regulação dos atos processuais a serem praticados pelo Estado, **quanto à proteção do indivíduo no que diz respeito à tutela quanto à atividade estatal intrusiva aos direitos fundamentais** (...) Os atos processuais penais, diferentemente da teoria dos atos jurídicos em geral, estão carregados de uma eficácia



constitucional. Por isso é que, via de regra, merecem tratamento diferenciado.¹⁹ (grifos nossos).

É justamente por esta razão que as provas ilícitas não são admitidas no processo penal: a ilicitude da prova implica, necessariamente, na desobediência a algum procedimento determinado, de modo que sua produção acaba por restringir garantias constitucionais que deveriam, ao contrário, ser amplamente aplicadas pelo processo penal.

A inserção no Código de Processo Penal, em 2008, do art. 157 reflete este caráter do processo penal. A norma foi criada em consonância com a conceituação desenvolvida pela doutrina e jurisprudência nacionais a respeito das chamadas “provas ilegais”, categoria geral que engloba tanto as provas ilegítimas (que violariam normas de direito processual), quanto as provas ilícitas (que violariam normas de direito material e garantias constitucionais). Sobre as últimas, esclarecedora é a posição apresentada pelo Professor Titular de Processo Penal da Universidade de São Paulo, Gustavo Badaró:

Do ponto de vista do direito material, a prova ilícita será colhida com **infringência de normas ou princípios previstos na Constituição para proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade**. Constituem provas ilícitas, por exemplo, as obtidas com violação do domicílio (CR, art. 5º, *caput*, XI), ou das comunicações telefônicas ou postais (CR, art. 5º, *caput*, XII), as conseguidas mediante tortura ou maus-tratos (CR, art. 5º, *caput*, III), as colhidas com infringência à intimidade (CR, art. 5º, *caput*, X), entre outras. Justamente porque tais bens jurídicos são de alta relevância, o legislador tipifica como crime sua violação (...).²⁰ (grifos nossos)

¹⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 328.

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 6a ed. 2018. p. 410



Destarte, de acordo com a definição acima, os elementos colhidos a partir de eventual revista vexatória somente podem ser considerados como prova ilícita, vez que sua prática viola os incisos III, X, XI e XII da Constituição Federal.

Para mais, nunca é excessivo repisar que a efetivação de tais garantias constitucionais mínimas é o objetivo final do processo penal. Tanto é assim que, consoante o que afirma Aury Lopes Jr.,

(...) o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição.²¹

Contudo, em que pese a expressa determinação do Código de Processo Penal e da Constituição da República, há infeliz divergência jurisprudencial e doutrinária em relação à admissibilidade ou não da prova ilícita no processo. A discordância se assenta fundamentalmente nos diversos entendimentos sobre a finalidade do processo penal. Para alguns, este serviria como maneira de atingir a inatingível e já superada “verdade real” ou “verdade dos fatos” de uma situação. Nesse entendimento maniqueísta, as violações ao longo do caminho estariam justificadas se, ao final, fosse possível alcançar tal “verdade”. Trata-se de raciocínio onde os fins justificariam quaisquer infelizes meios.

Ao exemplificar tal posicionamento, Sandra Negri Cogo conclui que

Esta atitude vem legitimar o discurso repressivo do nosso momento histórico de final de século, a **ética em que não se avaliam os meios para atingir a tão decantada verdade**. O corolário é a sedimentação do caráter inquisitorial do nosso processo penal, onde **o juiz, imbuído de sua missão redentora dos maus elementos, acaba,**

²¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 57.



invariavelmente, invadindo a esfera de intimidade protegida constitucionalmente.²² (p. 251, grifos nossos)

Por outro lado – e onde nos alinhamos – deve prevalecer o entendimento de que o propósito do direito processual penal é o de efetivar os direitos fundamentais constitucionais na proteção do indivíduo contra o poder e arbítrio estatal. Assim, para colocar em prática esta forma democrática de processo penal deve-se, antes de tudo, abandonar a ideia de obtenção de uma suposta “verdade real”. Conforme ensinam Pellegrini, Scarance e Magalhães, é necessário buscar

(...) uma verdade que, não sendo “absoluta” ou “ontológica”, há de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e sobretudo, não uma verdade obtida a todo preço: **uma verdade processualmente válida.**²³ (grifos nossos)

Também elucidativo o trecho escrito pelo Prof. Dr. Ricardo Gloeckner ao relacionar a busca da “verdade real” com a forma processual:

O papel político da forma é, preliminarmente, abandonar a noção de completude plasmada na reconstrução totalizante da verdade. As formas disciplinam essa reconstrução - já passado - para sustentar-se a sentença no material trazido à apreciação, tomando-se por base e assumindo a precariedade do material colhido.²⁴ (grifos nossos)

Tal entendimento se coaduna com a compreensão de que as provas ilícitas, processualmente inválidas, não podem ser admitidas no processo, vez que qualquer possível “verdade” que tais provas vierem a trazer estará maculada pela desobediência aos princípios fundantes de nossa Carta Maior.

²² COGO, Sandra Negri. O mito da verdade material em tempos pós-modernos (uma abordagem a partir da ética weberiana). In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 241-261.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 148.

²⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.



Saltam aos olhos, portanto, os riscos trazidos ao admitir-se, mesmo que em poucos casos, a prova produzida a partir de meio ilícito. Segundo juristas que defendem a admissibilidade da prova ilícita em nome do princípio da proporcionalidade, tais provas poderiam ser admitidas por conta da relevância do interesse público a ser protegido. Ou seja, quando a prova ilícita for o único meio de proteger outros valores fundamentais, ela poderia ser admitida no processo.

Necessário pontuar, contudo, em primeiro lugar, que o conceito de proporcionalidade pode ser manipulado, principalmente em se tratando do sopesamento de conceitos por demais abstratos, como, a “garantia da ordem pública”, “impunidade” ou “repressão penal”.

Assim é que, em crítica à banalização do conceito de proporcionalidade, já se manifestou esta Corte:

No caso em que ora cogitamos esse falso princípio estaria sendo vertido em máxima segundo a qual 'não há direitos absolutos'. E, tal como tem sido em nosso tempo pronunciada, dessa máxima se faz gazua apta a arrombar toda e qualquer garantia constitucional. (...) **Primeiro essa gazua, em seguida despencando sobre todos, a pretexto da 'necessária atividade persecutória do Estado', a 'supremacia do interesse público sobre o individual'. Essa premissa** que se pretende prevaleça no Direito Administrativo - não obstante mesmo lá sujeita a debate, aqui impertinente - **não tem lugar em matéria penal e processual penal**. Essa Corte ensina (HC 80.23, rel. Min. Ilmar Galvão) que a interpretação sistemática da Constituição 'leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do direito de acusar'. Essa é a proporcionalidade que se impõe em sede processual penal: em caso de conflito de preceitos, prevalece o garantidor da liberdade sobre o que fundamenta a supressão. A nos afastarmos disso, retornaremos à barbárie. (STF, HC 95.009-4/SP, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.2008, m.v., itens 34 e 35 do voto - grifos nossos).

É este também o entendimento do Prof. Dr. Gustavo Badaró:



De fato, nas últimas décadas ganhou grande destaque na doutrina nacional o estudo do emprego da regra da proporcionalidade, **como método para resolução da colisão entre direitos fundamentais**. De tal seara foi transportado para o direito processual penal, tendo **acabado por se transformar em chave mágica capaz de abrir as portas de todas as garantias constitucionais do acusado, relativizando-as**. Hoje, chega a ser um desgastado chavão dizer que "não existem garantias processuais absolutas"²⁵.

E, ainda, conforme bem apontado por Aury Lopes Jr.,

E, mais, aqueles que ainda situam a discussão no campo público versus privado, além de ignorarem a inaplicabilidade de tais categorias quando estamos diante de direitos fundamentais, possuem uma visão autoritária do direito e equivocada do que seja sociedade (e das respectivas categorias de interesse público, coletivo, etc.)²⁶.

Ao relacionar tais categorias abstratas com a busca pela pretensa verdade real, Negri Cogo escreve:

Percebe-se que o mito da verdade material, em tempos de barbárie, pode assumir posição de destaque, encantando e cantando os mais diversos incautos: para que o *mal* seja extirpado, o Estado investigador possui o poder de invadir a privacidade e tudo o que mais quiser das pessoas²⁷.

Nesse sentido, inclusive, já julgou este mesmo Supremo Tribunal Federal em casos em que se buscou a admissão de prova ilícita com base no argumento do pretenso interesse público e da busca pela “verdade real”:

I. Habeas corpus: cabimento: prova ilícita. (...) II. Provas ilícitas: sua inadmissibilidade no processo (CF, art. 5º, LVI): considerações gerais.
2. Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo:

²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 6a ed. 2018. p. 410

²⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva. 14a ed. 2017. p. 398.

²⁷ COGO, Sandra Negri. O mito da verdade material em tempos pós-modernos (uma abordagem a partir da ética weberiana). In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 254.



consequente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade - à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira - para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação. (...) (STF, HC 80.949, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 14/12/2001 - grifos nossos).

2. Objeção de princípio - em relação à qual houve reserva de Ministros do Tribunal - à tese aventada de que à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita se possa opor, com o fim de dar-lhe prevalência em nome do princípio da proporcionalidade, o interesse público na eficácia da repressão penal em geral ou, em particular, na de determinados crimes: **é que, aí, foi a Constituição mesma que ponderou os valores contrapostos e optou - em prejuízo, se necessário da eficácia da persecução criminal - pelos valores fundamentais, da dignidade humana, aos quais serve de salvaguarda a proscrição da prova ilícita (...)**. (STF, HC 79.512, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 16/12/1999 - grifos nossos).

Firmando-se em tal posicionamento, surge a problemática de lidar com a prova produzida através de meio ilícito, mas que já foi utilizada no processo, como é o caso do Agravo em Recurso Extraordinário em comento. Por tratarem-se de provas inadmissíveis, estas não podem ser consideradas para a instrução, ou seja, inexistem juridicamente, e sua valoração é impossível. Sendo assim, conforme determinação do Código de Processo Penal, elas devem ser **desentranhadas do processo** e o Tribunal Superior julgará a causa em questão como se tal prova nunca houvesse existido.

Novamente, esclarecedoras as lições de Pellegrini, Scarance e Magalhães sobre a matéria, no sentido de que

As provas ilícitas, sendo consideradas pela Constituição, e agora pela lei, inadmissíveis, não são tidas como provas. Trata-se de não ato, de não prova, que as reconduz à categoria de inexistência jurídica. Elas simplesmente **não existem como provas: não têm aptidão para surgirem como provas**. Daí sua total ineficácia.²⁸ (grifos nossos)

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 160.



A partir desta mesma lógica, o Professor Gustavo Badaró afirma:

Embora Constituição considere, expressamente, inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, não estabelece, contudo, de forma explícita, a consequência que deriva da admissão dessa prova ilícita no processo, mesmo esbarrando em tal vedação constitucional. Diante disso, a doutrina se posicionava no sentido de que "as provas ilícitas, sendo consideradas pela Constituição, e agora pela lei, inadmissíveis, não são tidas como provas. **Trata-se de não ato, de não prova, que as reconduz à categoria de inexistência jurídica. Elas simplesmente não existem como provas: não têm aptidão para surgirem como provas. Daí sua total ineficácia**". O desentranhamento da prova ilicitamente admitida do processo foi expressamente previsto na nova redação do caput do art. 157 do CPP: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas".

Poder-se-ia imaginar que a vedação da utilização da prova ilícita representa uma indevida limitação à busca da verdade material e ao próprio livre convencimento do juiz. Todavia, como já destacado, **a própria busca da verdade não é limitada e não representa um fim que possa ser atingido a qualquer custo. No processo e, principalmente, na atividade probatória, os fins são tão importantes quanto os meios.** (...) ²⁹.

A doutrina de Ricardo Gloeckner, ao mencionar a reforma na legislação processual penal brasileira de 2008, escreve que esta

(...) deu conta do grave erro que é pressupor que o efeito jurídico da prova ilícita permanece exclusivamente numa dimensão jurídica, dali não avançando para outros campos. **A determinação do desentranhamento da prova ilícita dos autos processuais revela uma salutar preocupação para com o devido processo legal**, cujo escopo principal é minimizar as possíveis contaminações psíquicas do julgador que teve contato com a prova espúria (...) A ilicitude da prova deriva da mesma ruptura da legalidade processual ou material que vicia a prova quando já instaurado o processo. Cuida-se de **atos judicializáveis (mesmo que produzidos administrativamente, como no caso do inquérito policial) que produzem o efeito de não servir para acompanhar a denúncia, podendo inclusive a**

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 6a ed. 2018. p. 411.



macular. A sentença que valora as provas referidas considerar-se-á também viciada.³⁰ (grifos nossos)

Assim, em apertada síntese, resta claro que a revista vexatória infringe dispositivos constitucionais atinentes à dignidade da pessoa humana e configura hipótese de tratamento desumano e degradante. Destarte, as provas produzidas a partir dela devem ser tomadas como provas ilícitas, de acordo com a definição adotada pela doutrina e jurisprudência brasileiras, vez que inconstitucionais, e assim, desentranhadas e desconsideradas de seu eventual valor probatório.

Isso porque, além de não serem adequadamente regulamentadas, as revistas vexatórias não obedecem aos preceitos procedimentais mínimos e se justificam a partir de uma suposta busca, a todo custo, por uma verdade hipotética que o processo penal se prestaria a revelar. No entanto, em consonância com a melhor doutrina pátria e mesmo com o entendimento deste E. Supremo Tribunal Federal, tem-se que essa procura pela "verdade real" dos fatos não apenas é inútil, como impossível. O que se busca com o processo, no máximo, é eventual conclusão que as provas colhidas com respeito às determinações legais acerca dos procedimentos a serem adotados podem vir a indicar.

Importante destacar que a necessidade de obediência à forma dos atos processuais penais não se justifica por si própria – na chamada “apreciação da forma pela forma” –, mas sim a partir do fato de que tais normas constituem reflexos de princípios constitucionais que configuram garantias fundamentais aos cidadãos. Não podem, portanto, ser ignoradas em prol de uma irrefreável persecução penal.

³⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 386-387.



Ressalte-se que, ainda que a Constituição da República apresente a segurança pública, a "moralidade administrativa", a "ordem pública" e "persecução penal pública" como direitos fundamentais, é de rigor reconhecer que eventual ponderação de direitos e princípios, entre aqueles considerados coletivos e aqueles considerados individuais, há muito, já foi superada – mormente em sede de processo penal. De sorte que os direitos à honra, à dignidade humana e à intimidade não podem ser tidos como direitos individuais, tendo em vista configurarem garantias atinentes a todos os cidadãos da República e, portanto, à toda a coletividade. Para mais, a Constituição, especialmente no âmbito processual penal, já realizou um juízo de proporcionalidade prévio em sua própria redação, estabelecendo que as garantias de liberdade devem sempre prevalecer sobre eventuais supressões de direitos.

Eis que, então, faz-se necessário sobrepujar manipulações banalizadas acerca do conceito de proporcionalidade.

Destarte, sendo a revista vexatória inconstitucional e ilícitas as provas produzidas a partir dela, em consonância com o art. 5º, inciso LVI, da Constituição da República, e com o art. 157 do Código de Processo Penal, devem elas serem desentranhadas do processo, dado seu conseqüente estado de "inexistência jurídica".

E isso significa não apenas que elas devem ser removidas do processo, mas também que não podem ser valoradas ou sequer utilizadas, de forma alguma, para moldar a convicção do magistrado apto a decidir a questão. Assim é que eventuais objetos encontrados a partir de um procedimento que se mostra inconstitucional, tal como é a revista vexatória, não apenas não devem, mas tampouco podem, ser utilizados como fundamento para eventual condenação.



V. CONCLUSÃO

Tendo em vista o percurso intelectual percorrido, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais conclui e comunica ao Supremo Tribunal Federal sua opinião:

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

Na esperança de ter contribuído para o debate de maneira significativa e franca, em nome de todos os associados do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, e firmes



no compromisso com os preceitos democráticos instituídos na Constituição da República de 1988, agradecemos a deferência da Corte e despedimo-nos, cordialmente, tomando a liberdade de oferecer, como corolário do exposto, uma sugestão de enunciado para a tese a ser elaborada pelo Tribunal, na seguinte forma:

A REVISTA ÍNTIMA, POR SER PRÁTICA QUE VIOLA ROTINEIRAMENTE OS CORPOS DE FAMILIARES DE ENCARCERADOS EM TODO O BRASIL, DEVE SER DECLARADA INCONSTITUCIONAL, EM RAZÃO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. EVENTUAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS OBTIDOS A PARTIR DE TAL PRÁTICA DEVEM SER TIDOS COMO PROVA ILÍCITA, INADMISSÍVEL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO.

É o Parecer,

De São Paulo/SP para Brasília/DF, em 6 de novembro de 2019,

Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter
OAB/PR nº 40.855

Caio Patricio de Almeida
OAB/PR 72.429

Débora Nachmanowicz de Lima
OAB/SP nº 389.553



Gabriela Magalhães
OAB/SP nº 223.427-E

Karen Diamand Tenenbojm
RG 38.654.299-5

Luciana Bueno de Carvalho Barriga
RG 37.972.428-5

Luisa Musatti Cytrynowicz
RG 53.182.279-5

Marcela Romboli Farina
OAB 223.185-E

Mariana Celano de Souza Amaral
RG 39.308.584-3