

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Cumprimento o eminente Presidente Luiz Fux, a Ministra Cármen, a Ministra Rosa, o eminente Ministro Edson Fachin, Relator. Quero também aqui cumprimentar todos aqueles que fizeram as sustentações orais, ótimas sustentações orais, todos os *amici curiae*, também cumprimentar o eminente Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul que também assomou à tribuna, o eminente Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Humberto Jacques, aqui novamente, para nossa felicidade, acompanhando a nossa sessão.

E relembrar, Presidente, que aqui trata-se de agravo em recurso extraordinário, como já dito, submetido à sistemática da repercussão geral, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, mediante uma série de nulidades apontadas, acabou por alterar a decisão de primeiro grau e absolver a recorrida. Houve o recurso. Houve, por parte do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, o reconhecimento da existência de repercussão geral nos seguintes termos, para recordarmos o essencial:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS. PRINCÍPIO 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 como a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral."

Nesses termos foi que o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a repercussão geral.

Presidente, não poderia deixar de iniciar o meu voto com um sincero elogio ao eminente Ministro Edson Fachin pelo detalhadíssimo voto, pelo completo voto, pela análise circunstanciada, não só da questão em si, mas dos seus reflexos. Digo aqui o que já tive ontem a oportunidade de falar, de mandar mensagem ao eminente Ministro Edson Fachin, realmente,

pelo brilhantismo do voto.

Aqui, Presidente, não há como discordar dos diversos absurdos praticados, os excessos, os abusos em revistas íntimas que acabam tornando, várias, várias e repetidas vezes essa prática uma prática vexatória, uma prática humilhante.

Senhor Presidente, como quem, desde 29 anos atrás - exatamente neste ano, eu completaria, agora em dezembro, 29 anos de Ministério Público -, fazia visitas mensais, como promotor criminal, na época em que essas visitas eram obrigatórias, às penitenciárias nas comarcas, depois, ainda como aquele que teve a possibilidade de conviver pessoalmente com adolescentes internados, quando Secretário da Justiça e Presidente da Febem, e também como Secretário da Segurança e Ministro da Justiça, digo que não há como se negar o número excessivo, abusivo, eu diria, de excessos vexatórios, humilhantes, que ocorrem diuturnamente.

Também é impossível negar que, lamentavelmente, se criou, no ambiente penitenciário - isso realmente é uma chaga que nós devemos afastar -, uma presunção, com relação a parentes de presos, mulheres, filhas, filhos, amigos, de possível prática de atividades ilícitas. Como foi dito nas sustentações orais, há a questão de, por ser parente do preso e visitar, já acaba sendo abordado, já acaba sendo visto como alguém, diríamos, complacente com a prática criminosa ou mesmo que também pratica atividade criminosa e isso acaba duplamente penalizando os visitantes: penalizando pelo parente preso e penalizando pessoalmente por esse preconceito.

Então, não há realmente aqui como negar essa realidade de vários, costumeiros e permanentes excessos praticados e isso fez com que as próprias autoridades, no âmbito penitenciário, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o próprio Depen, as Secretarias de Administrações Penitenciárias, legislações já citadas ontem no voto do eminente Ministro Edson Fachin, a legislação fluminense e a legislação paulista, aos poucos, vão substituindo, e isso é muito importante, a revista pessoal por revistas eletrônicas, com *scanners*, com raio X, com outros mecanismos, detectores de metais, exatamente para se evitar que, na prática das revistas pessoais e nas revistas íntimas continuassem a ocorrer abusos que gerassem essa situação vexatória, essa situação humilhante.

Não há, portanto, nesse ponto, obviamente, a mínima dúvida ou possibilidade de se defender a prática de revistas íntimas vexatórias, revistas íntimas humilhantes, de revistas íntimas generalizadas, de

revistas íntimas sem nenhuma necessidade.

Então, isso parece-me que não distancia nenhuma das posições, inclusive a do eminente Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Humberto Jacques que também bem colocou essa questão da necessidade de se valorizar, de se priorizar as revistas com a utilização de equipamentos eletrônicos. E toda a legislação vem sendo editada, vem sendo manuseada nesse exato sentido.

Nós temos, Presidente, e isso foi muito dito, e é importante até para aqueles que nos ouvem e nos veem, a fundamentação das decisões, a questão do gênero, que as mulheres são as mais penalizadas pelas revistas íntimas, que as mulheres negras e pobres são as mais penalizadas, não há dúvida com relação a isso, até porque 95,6% dos presos brasileiros são homens. Então, obviamente, o grande número de visitantes é do gênero feminino, das mulheres, mães, principalmente. E, lamentavelmente também, aqueles que convivem no dia a dia e conhecem do assunto sabem que, nesses 4,4% de mulheres presas, infelizmente, também, desses 4,4% de mulheres presas, o maior número de visitantes também é do sexo feminino. Infelizmente, o sexo masculino não é solidário com as mulheres presas como as mulheres são solidárias com os homens presos.

Então, obviamente, qualquer abuso, qualquer excesso acaba se refletindo muito mais, obviamente, nas mulheres e, conseqüentemente, naquelas com menos condições econômicas, porque, se pegarmos os dados - e o Depen, no final do primeiro semestre de 2020, mostrou esses dados -, também vamos verificar que continua aquele balanceamento histórico de presos brasileiros: 30% de crimes contra o patrimônio, e, nesses 30% de crimes contra o patrimônio, as pessoas menos privilegiadas acabam sendo presas; 32-33% de tráfico de drogas, sendo a grande maioria o pequeno traficante - aí, novamente, a penalização acaba ocorrendo também por classe social; e 27%, os demais crimes. Então, também isso que foi dito da tribuna reflete uma realidade de quem é mais penalizado.

Nesse sentido, acredito que ninguém que conheça o tema, que analise o tema detalhadamente, pode ter um posicionamento diverso sobre a necessidade de se impedir que práticas vexatórias, práticas humilhantes, práticas costumeiramente realizadas, historicamente realizadas, persistam. Então não tenho a menor dúvida em relação a isso.

Porém, Senhor Presidente, se concordo 100%, eu diria, totalmente, com as principais premissas expostas pelo eminente Ministro-Relator,

Ministro Edson Fachin, entendo importantíssimo, porque esse julgamento terá reflexos muito maiores - dependendo obviamente das premissas fixadas - do que a questão somente da visita em estabelecimentos prisionais.

Entendo importante apontar, com o devido respeito ao eminente Ministro-Relator, algumas reflexões em sentido contrário, principalmente em relação a algumas premissas que fundamentaram e foram consolidadas na tese de Sua Excelência, na tese indicada ao final do voto pelo eminente Ministro-Relator.

Relembro a tese proposta por Sua Excelência:

"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."

Presidente, três são os posicionamentos diferentes em relação a parte da fundamentação de Sua Excelência e às conclusões colocadas na tese.

Três pontos que quero desenvolver e apontar aos eminentes Colegas sobre a necessidade de uma reflexão em virtude da possibilidade dos reflexos possíveis, dependendo da decisão desta Suprema Corte.

Quais são esses três pontos?

Primeiro ponto: revistas íntimas, a meu ver, não podem ser sempre e automaticamente definidas como vexatórias e degradantes. Então não existe, a meu ver, essa possibilidade de uma automaticidade de que uma revista íntima, que é espécie de revista pessoal, seja automaticamente definida sempre como vexatória, humilhante e degradante.

Desenvolverei aqui esse ponto, inclusive os reflexos de esse Supremo Tribunal Federal eventualmente dar essa automaticidade, que uma revista íntima é vexatória *per si*, isso terá efeitos catastróficos em muitos ramos da persecução penal. Obviamente, a partir desse primeiro ponto, Senhor Presidente, se a revista íntima - entendo - não tem essa automaticidade sempre de ser vexatória e degradante, não deve ser vedada de maneira absoluta, deve ser a excepcionalidade, no geral, mas não vedada de maneira absoluta.

Ainda um segundo ponto - dos três que discordo e divirjo, com todo o respeito de Sua Excelência o eminente Relator: a conclusão deste julgamento, em repercussão geral -: não é nem uma discordância, é um alerta, talvez por má compreensão minha, mas acho que é importante deixarmos claro que a conclusão desse julgamento em repercussão geral deve se restringir tão-somente à análise de revistas íntimas daqueles que visitam os presos, que entram nos estabelecimentos prisionais, sob pena de darmos tratamentos iguais a situações e protocolos diversos. Revistas íntimas que ocorrem diariamente, dezenas de vezes, em aeroportos, por absoluta necessidade da Polícia Federal, revistas íntimas que ocorrem em presos depois de rebeliões. Então, aqui, o que estamos a analisar é o protocolo de revistas íntimas daqueles que ingressam ou pretendem ingressar em estabelecimentos prisionais.

O terceiro e último ponto que irei desenvolver é que também entendo que não se deve ter como conclusão absoluta, geral e automática a ilicitude da prova decorrente de uma revista íntima. Este terceiro ponto está inclusive ligado ao primeiro. Se entendermos que toda revista íntima é vexatória, se entendermos que toda revista íntima é degradante, é humilhante, conseqüentemente, em toda revista íntima, a prova obtida será ilícita.

Como entendo que não há essa automaticidade, então, conseqüentemente, também não se deve ter como conclusão absoluta geral e automática a ilicitude de prova decorrente das revistas íntimas.

Eu gostaria de recordar um caso que ganhou repercussão internacional, caso recente, em que a Polícia Federal realizou uma revista íntima na cueca de um senador da República, apreendendo dinheiro. Isso é uma revista íntima, é uma revista invasiva! Ora, essa prova, automaticamente, seria uma prova ilícita??? Entendo que não. Por isso que digo, temos aqui que tomar muito cuidado com a definição das premissas que chegarão à conclusão, porque isso pode ser utilizado, isso irradiará reflexos muito maiores do que os somente tratados nestes autos.

Então, Presidente, são esses três pontos que eu tentarei - na medida do possível esclarecer, porque o tema realmente é importantíssimo -, tentarei ser breve.

O primeiro ponto: revistas íntimas. Não podem, com o devido respeito ao eminente Ministro Edson Fachin e àqueles que pensam contrariamente, não podem ser sempre, automaticamente consideradas vexatórias e degradantes. Aqui, nós temos que analisar como são realizadas, o *modus operandi*.

A questão constitucional, de que trata aqui o presente recurso, acaba consistindo em saber se seria lícita a prova obtida por meio de revista íntima, especificamente, no caso de uma pessoa que tentou ingressar no estabelecimento prisional.

Se considerarmos, *a priori*, que toda revista íntima, invasiva ou não invasiva, será ilícita, degradante ou vexatória, então toda prova será automaticamente ilícita. Não é isso, a meu ver, que ocorre. Em maior ou menor medida, a possibilidade de revista íntima é admitida nos mais importantes ordenamentos jurídicos do mundo. Em todos os países, em maior ou menor extensão, todos os países que proclamam e defendem absoluto respeito aos direitos humanos. E essas revistas íntimas, com maior ou menor extensão, são admitidas, seja para indivíduos inseridos no contexto dos estabelecimentos prisionais, seja para os presos, seja para os visitantes, seja em relação a outras atividades, atividades de aeroporto, atividades de investigação.

No âmbito de tratados internacionais, de julgados de Cortes Internacionais de Direito Humanos, o ponto central a respeito desse tipo de procedimento não é a vedação absoluta a revistas íntimas, mas sim - ponto central nesse tipo de procedimento - a vedação do excesso, do abuso, e não a sua absoluta impossibilidade. E citarei, aqui, inclusive, dois casos que foram tratados pelo eminente Ministro Edson Fachin, dois casos de cortes internacionais que vedaram o excesso naqueles casos específicos, mas não declararam a impossibilidade absoluta, desde que respeitados rigorosos e excepcionais protocolos.

Isso é muito importante!

A revista pessoal, mesmo em sua totalidade mais invasiva que é a revista íntima, não é considerada, nos ordenamentos jurídicos internacionais, pelas Cortes de Direitos Humanos, automaticamente sinônimo de revista vexatória, de revista degradante.

A grande dificuldade aqui, essa é realmente a questão primordial, constitui-se em saber quando, em que circunstâncias e como, de que modo proceder. Esse tipo de revista pode ocorrer de forma lícita, de forma não degradante, de forma não humilhante. Essa medida implica, obviamente, não há dúvida, um significado grau de sacrifício da esfera da intimidade do indivíduo, como implica também - e todos aqueles que viajam para o exterior sabem - passar pelos *scanners*. O *scanner* simplesmente guarda as imagens da pessoa absolutamente nua. É uma medida invasiva também, é uma medida invasiva da esfera de intimidade individual. Então, aqui a medida implica um significado grau de

sacrifício da esfera de intimidade, por isso, não há nenhuma dúvida, exige um particular grau de atenção do Estado, principalmente pela prática historicamente nefasta de abusos, de excessos em relação às revistas íntimas, principalmente no âmbito penitenciário, como foi narrado no voto do eminente Ministro Edson Fachin, como foram narrados os abusos nas sustentações orais.

Agora, a realização da revista íntima, notadamente aquela que implica desnudamento parcial ou total, exames de cavidades corporais, com a prática acentuada da carga invasiva da intimidade, da honra, do pudor individual deve ser analisada do ponto de vista específico de quando se justifica em casos específicos, observadas as cautelas especiais, em respeito dentro, obviamente - citarei na sequência -, sempre com respeito à dignidade da pessoa humana. É invasiva, sem dúvida.

Agora, não é a revista íntima automaticamente, a meu ver, sempre podendo ser considerada ilícita, vexatória, degradante e, consequentemente, sempre ilícita a prova obtida a partir da revista íntima.

A justificativa para essa admissibilidade da revista íntima tem em conta várias razões. Aqui, obviamente, e, no caso específico de visitas, um aparente conflito entre direitos constitucionais, e não coloco aqui o conflito entre de um lado e dignidade da pessoa humana, do outro lado, segurança pública.

Não, aqui eu coloco, de um lado, a segurança pública, do outro, o direito constitucionalmente reconhecido de o preso receber visitas, de o preso ter o convívio familiar. Não se coloca aqui em choque a dignidade da pessoa humana. Em momento algum, a segurança pública pode diminuir a questão da dignidade da pessoa humana. É um fundamento da República previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal. Aqui a visão de eventuais direitos está em se garantir a segurança pública, a ordem pública e, ao mesmo tempo, garantir-se o direito de visita, o direito de convívio familiar dos presos. Não se coloca em xeque a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana deve ser observada seja no exercício do direito de visita, seja na segurança pública, na manutenção da ordem pública. Paira acima da segurança pública, acima do direito de visita dos presos. Porém, não se pode permitir que o direito de visita seja convertido no escudo protetivo da prática de atividades ilícitas.

Da mesma forma que a fiscalização penitenciária não pode também ser convertida nesse escudo de proteção de crimes praticados de forma

vexatória, humilhante, de crimes sádicos praticados contra visitantes, de igual maneira não se pode permitir que o exercício do direito de visita seja utilizado para ingresso de drogas, ingresso de celulares, ingresso de ordens de facções criminosas, para comunicação entre criminalidade organizada de dentro e fora dos presídios.

Essa razoabilidade é importante para a questão ser analisada do ponto de vista do que ocorre no dia a dia e para que possamos, de acordo com essa necessidade de concordância prática, harmonização dos direitos consagrados pela Constituição - segurança, ordem e direito de visita -, nós possamos chegar a um termo no caso aqui em questão.

Isso, num País, Presidente, por isso que a questão é relevantíssima, em que em junho de 2020, no último relatório semestral do Depen, havia 702.069 presos, sendo 344.733 em regime fechado. Então, é um número extremamente alto. E mais, o que realmente é uma questão que deve afligir todos os brasileiros, temos mais de 35% de presos provisórios. Logo, obviamente, essa questão lida com quase 1 milhão de pessoas.

Entretanto, não podemos também ignorar a realidade das visitas e revistas íntimas. Com todo aparelhamento tecnológico que está sendo ampliado, só no primeiro semestre de 2020 foram apreendidos, nas revistas feitas - e esses dados são do Depen -, no ingresso de visitantes dos presídios, foram apreendidos 28.512 componentes e acessórios de aparelhos celulares, foram também apreendidos outros 25.252 aparelhos celulares. Foram feitos 254.610 flagrantes de drogas, na tentativa de ingressos com drogas nos estabelecimentos prisionais. Foram apreendidas, na tentativa de ingresso, 83 armas de fogo, isso com todas as cautelas realizadas.

Sabemos - e é importante, isto foi destacado em várias sustentações orais -, que além desse material com que se pretende ingressar em visitas, há uma outra chaga que precisa ser combatida no sistema penitenciário brasileiro que é a corrupção, o ingresso de armas e drogas vias corrupção.

Conforme disse, tive a oportunidade de ingressar em inúmeras penitenciárias, inclusive, como Ministro da Justiça, em Manaus, logo depois que a eminente Presidente à época do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, também teve a oportunidade de lá se dirigir depois da chacina em que 23 presos foram mortos e decapitados, em que armas ingressaram, obviamente pela corrupção. Agora o combate, a fiscalização de um fato - a corrupção - não impede que se faça também em relação ao outro, as revistas. São absolutamente necessárias as revistas.

E as cortes internacionais - e aqui é um ponto que me parece importantíssimo -, em diversos países, não consideram, jamais consideraram como termos sinônimos revistas íntimas e revistas degradantes, humilhantes, vexatórias. Ou seja, não colocaram, nos seus diversos julgamentos, essa automaticidade: a revista íntima, independentemente do protocolo a ser seguido, independentemente da situação específica, seria sempre vexatória, sempre degradante. As cortes internacionais e as diversas supremas cortes que analisaram esses casos não colocam essa automaticidade.

Para que o gênero - diria, aqui, numa classificação simplória -, revista íntima se torne uma de suas espécies, ou seja, a espécie ilegal, a espécie inconstitucional, a espécie ilícita, que é a revista íntima degradante, vexatória, humilhante, para que se torne isso, há necessidade de se configurar o excesso, de se configurar o abuso. Não há, a meu ver, essa automaticidade.

E, como eu disse, diversos ordenamentos jurídicos, diversas cortes internacionais já analisaram e admitem hipóteses de revista íntima em casos específicos, excepcionais e necessários. O que não se admite é o excesso, o que não se admite é o abuso.

Cito, aqui, em complementação, mas sob esse ponto de vista, um caso citado anteriormente pelo eminente Relator, Ministro Edson Fachin, no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um importante precedente de 1996, mãe e filha contra o governo da Argentina, em que a Comissão recebeu a denúncia, analisou a revista íntima realizada em relação à mãe e à filha de 13 anos de idade, inclusive com a realização de revistas vaginais rotineiras, que ocorriam nas mulheres que visitavam a Unidade 1 do Sistema Penitenciário Federal. Analisou que, nesses casos específicos, houve abuso, houve excesso. A Comissão, inclusive, estabeleceu determinadas medidas a serem tomadas pelo governo da Argentina. Agora, em momento algum nesse julgado, a Comissão determinou que era vedada a realização de revista íntima. A Comissão não afirmou: são vedadas as revistas íntimas. Não! Ressaltou que a violação dos direitos ocorreu em virtude do excesso.

Nesse caso, consta que a autoridade policial havia relatado a necessidade de mãe e filha submeterem-se à revista íntima porque um líquido amarelo e 400 gramas de explosivos plásticos foram encontrados na cela do detento que visitariam. A mãe, contudo, se recusou a submeter-se ao procedimento, bem como não concordou com a alternativa de realizar a visita separada por uma parede de vidro.

A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina tornou sem efeito a decisão proferida pela Câmara Nacional de Apelações Penais e Correccionais da Capital Federal que havia acatado o pedido de mãe e filha em ação de amparo na qual requereram que o presídio cessasse as revistas íntimas nas oportunidades em que as visitas fossem realizadas. Discorreu, na ocasião, que as medidas adotadas pelo serviço penitenciário não seriam arbitrárias no sentido da lei, dada a inexistência de meios alternativos para detectar a presença de objetos perigosos ou drogas nos visitantes que pretendiam manter contato físico com os detentos.

Por sua vez, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sem adentrar no mérito acerca da necessidade ou não da realização de revistas antes de se permitir o ingresso de visitantes numa penitenciária, salientou que, embora esses procedimentos possam ser excepcionalmente adotados, não se pode sustentar que a aplicação sistemática a todos os visitantes seja necessária para garantir a segurança pública.

Nesse sentido, entendeu que deveria haver um equilíbrio entre a legitimidade da medida e a existência de um maior interesse do Estado nos casos de revista vaginal ou outra de natureza corporal invasiva. Portanto, assentada a excepcionalidade da medida, decidiu que as revistas ou inspeções vaginais, num caso em particular, só poderiam ocorrer em atendimento à razoabilidade e à proporcionalidade da providência, sendo necessário, para tanto, a observância dos seguintes requisitos: **1)** ser absolutamente necessária para alcançar o objetivo de segurança no caso específico; **2)** não existir qualquer alternativa; **3)** em princípio, deve ser autorizada por ordem judicial; e **4)** ser realizada unicamente por profissionais da saúde.

Concluiu-se então que, no caso concreto, como as revistas íntimas eram sempre efetuadas, as autoridades prisionais argentinas teriam violado os direitos da mãe e filha consagrados nos seguintes dispositivos do Pacto de São José da Costa Rica: artigo 5, incisos 2 e 3 (direito à integridade pessoal); artigo 11 (direito da proteção da honra e da dignidade); artigo 17 (direitos da família); e artigo 19 (direitos da criança).

A esse respeito, vale transcrever os seguintes trechos do Relatório n. 38/96 (Senhoras X e Y vs. Governo da Argentina, Caso 10.506, de 15/10/1996 – disponível em <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm> <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm> <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm> <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm>):

[...]

66. A Comissão está consciente de que existe, em todos os países, regulamentos referentes ao tratamento de prisioneiros e detidos, bem como normas que regem seus direitos a visitas, estabelecendo horários, locais, formas, tipos de contato, etc. Também se reconhece que as revistas corporais e, certas vezes, o exame físico intrusivo dos detidos e prisioneiros, poderiam ser necessários em certos casos.

67. Não obstante, este caso envolve visitantes, cujos direitos não estão automaticamente limitados em razão do seu contato com os reclusos.

68. A Comissão não questiona a necessidade de revistas gerais antes de se permitir o ingresso numa penitenciária. Contudo, as revistas ou inspeções vaginais são um tipo de verificação excepcional e muito intrusiva. A Comissão deseja salientar que o visitante ou membro da família que procure exercer seu direito a uma vida familiar não se deve converter automaticamente em suspeito de um ato ilícito, não se podendo considerá-lo, em princípio, como fator de grave ameaça à segurança. Embora a medida em questão possa ser excepcionalmente adotada para garantir a segurança em certos casos específicos, não se pode sustentar que sua aplicação sistemática a todos os visitantes seja necessária para garantir a segurança pública.

[...]

72. A Comissão opina que, para estabelecer a legitimidade excepcional de uma revista ou inspeção vaginal, num caso em particular, é necessário que se cumpram quatro condições: 1) deve ser absolutamente necessária para alcançar o objetivo de segurança no caso específico; 2) não deve existir qualquer alternativa; 3) deveria, em princípio, ser autorizada por ordem judicial; e 4) deve ser realizada unicamente por profissionais da saúde.

[...]

87. O procedimento não é ilegal *per se*. Contudo, quando o Estado procede a qualquer tipo de intervenção física numa pessoa, deve observar certas condições para garantir que não ocorra angústia e humilhação maior do que a inevitável. Para aplicar essa medida, sempre deverá existir um mandado judicial que assegure certo grau de controle sobre a decisão referente à necessidade da sua aplicação e para que a pessoa que seja submetida à mesma não se sinta indefesa em face das

autoridades. Por outro lado, o procedimento sempre deve ser realizado por pessoal idôneo, que utilize o devido cuidado para não produzir lesões físicas, e o exame deve ser efetuado de tal maneira que a pessoa ao mesmo submetida não sinta que a sua integridade mental e moral esteja sendo afetada.

[...]

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

[...]

VIII. CONCLUSÕES

112. A Comissão reconhece as medidas adotadas pelo Estado argentino para modificar seu sistema penitenciário, especificamente no que se refere à violação denunciada no presente caso.

113. A Comissão considera que o Estado tomou iniciativas para o cumprimento de algumas das conclusões e recomendações do Relatório Nº 16/95, concretamente em relação à necessidade de estabelecer, por lei, as restrições aos direitos e garantias consagrados na Convenção.

114. A Comissão também concluiu, em seu relatório Nº 16/95, que, para estabelecer a legitimidade de uma revista ou inspeção vaginal, num caso em particular, é necessário observar os seguintes requisitos:

1. deve ser absolutamente necessária para alcançar o 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.

115. O artigo 163 do projeto de lei, que se refere à substituição da revista manual por sensores não invasivos ou outras técnicas não tácteis apropriadas e eficazes é, em princípio, compatível com as recomendações da Comissão. Não obstante, o citado artigo deixa de mencionar expressamente o tipo de inspeção corporal invasiva que foi analisada no presente relatório. A Comissão reitera que as revistas vaginais ou outras inspeções corporais de tipo invasivo devem ser realizadas por pessoal médico credenciado.

116. Portanto, a Comissão conclui que, ao impor uma condição ilegal para a realização das visitas à penitenciária sem dispor de mandado judicial ou oferecer as garantias médicas apropriadas, e ao efetuar revistas e inspeções nessas condições, o Estado argentino violou os direitos da Senhora X e sua filha Y consagrados nos artigos 5, 11 e 17 da Convenção, em correlação com o artigo 1.1, que dispõe pela obrigação do Estado argentino de respeitar e garantir o pleno e livre exercício de todas as disposições reconhecidas na Convenção. No caso da menor Y, a Comissão conclui que o Estado argentino também transgrediu o artigo 19 da Convenção.

[...]"

A Comissão estabeleceu, inclusive - vejam -, que as revistas ou inspeções vaginais, em casos absolutamente particulares, só poderiam ocorrer em atendimento à razoabilidade e proporcionalidade para alcançar requisitos legítimos, sem que houvesse a possibilidade de medida alternativa, realizadas unicamente, essas medidas invasivas, por profissionais da saúde. Ou seja, essa decisão, é o Relatório nº 38, de 1996, Caso nº 10.506, a Comissão, expressamente, no item 66, disse:

"A Comissão está consciente de que existem, em todos os países, regulamentos referentes ao tratamento de prisioneiros e detidos, bem como normas que regem seus direitos a visitas, estabelecendo horários, locais, formas, tipos de contato etc. Também se reconhece que as revistas corporais e, certas vezes, o exame físico intrusivo dos detidos e prisioneiros, poderiam ser necessários em certos casos."

A Comissão não questiona a necessidade de revistas gerais antes de se permitir o ingresso numa penitenciária.

Contudo, as revistas ou inspeções vaginais são um tipo de verificação excepcional e muito intrusiva."

E, a partir daí, no item 72:

"A Comissão opina que, para estabelecer a legitimidade excepcional de uma revista ou inspeção vaginal, num caso em particular, é necessário que se cumpram quatro condições."

E estabelece as condições.

A Comissão claramente afirma que é excepcional, deve ser específica, não pode ter outro método, mas não é proibida de forma absoluta. A comissão não faz essa automaticidade. Esse julgado demonstra que o gênero revista íntima não pode ser confundido com a sua espécie ilegal, ilícita, quando é praticada de forma vexatória, sem seguir protocolos, praticada de forma humilhante.

Outro caso, também citado nas várias sustentações orais e memoriais, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, salvo engano, também citado pelo eminente Ministro Edson Fachin, é o Caso do Presídio Miguel Castro Castro *versus* Peru, julgado em 2006, em que, depois de uma ação de agentes de segurança, morreram dezenas de presos, e a Corte Interamericana também reconheceu o excesso, também reconheceu que as revistas íntimas realizadas por policiais do sexo masculino em mulheres, encapuçados, sem luvas, com emprego de força, brutalidade, com o claro objetivo de intimidação e abuso caracterizaram, como ninguém discorda, flagrante violência de gênero contra a mulher. Ou seja, também entenderam que houve excesso e abuso, mas, da mesma forma, a Corte estabeleceu que há a possibilidade excepcional dentro de um contexto de regulamentação e protocolos para casos específicos.

No caso, que atenta para muitos aspectos relativos à responsabilidade do Estado Peruano na ação realizada por seus agentes de segurança no Presídio Miguel Castro Castro, no período de 6 a 9 maio de 1992, na denominada "Operação Mudança 1", que resultou na morte de pelo menos 42 internos, 175 feridos e 322 detentos submetidos a tratamento cruel, desumano e degradante, a Corte entendeu que o procedimento adotado em relação às prisioneiras que sobreviveram ao evento constituiu flagrante atentado contra a dignidade das presas e tortura, violando-se o art. 5º da Convenção Americana de Direitos

Humanos, e dispositivos da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, admitindo, também, que fossem ponderados preceitos consagrados na Convenção de Belém do Pará, ainda que posterior aos fatos.

Nesse cenário, conforme sentença proferida em 25 de novembro de 2006 (disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7ef9a6d58703704d6c5e9a8a04cb09e9.pdf>), a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que as revistas íntimas nas presas custodiadas no Presídio Miguel Castro-Castro, consistentes em inspeções vaginais, executadas por policiais do sexo masculino, encapuzados, sem luvas, com emprego de força e suma brutalidade, com o objetivo de intimidação e abuso, caracterizaram flagrante violência de gênero contra a mulher.

No mesmo julgamento, a Corte reconheceu que a revista íntima em mulheres que ingressaram no estabelecimento prisional, na condição de visitantes de pessoas presas, consistentes em inspeções vaginais, em um contexto de completa ausência de regulamentação do procedimento, conduzidas por policiais, ao invés de profissionais de saúde, e como primeira medida e não como último recurso, com objetivo genérico de "manter a segurança" na prisão, igualmente, caracterizaram violência contra a mulher.

A Corte ainda apontou que as forças de segurança do Estado peruano não utilizaram outros meios que não fosse o uso da força letal e, ao assim proceder, recusaram o oferecimento de intervenção por parte da Cruz Vermelha, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Comissão Episcopal de Ação Social e da Coordenação Nacional de Direitos Humanos.

Cumprе sempre ressaltar a especial necessidade de profunda discussão em relação aos parâmetros de revistas em estabelecimentos prisionais latino-americanos, dado o tormentoso quadro de graves problemas e violações de direitos nos sistemas prisionais desses países.

Há outro importante caso citado no Direito Comparado. A Suprema Corte do Chile, num caso recente, de 7 de setembro de 2017, no Complexo Prisional La Serena e Centro de Detenção Preventiva de Ovalle contra o Instituto Nacional de Direitos Humanos, também reconheceu o abuso, também se reconheceu a prática vexatória, a prática humilhante naquele caso específico. Mas da mesma forma que os tribunais e que a Corte

Interamericana de Direitos Humanos, a Suprema Corte do Chile determinou a cessação do excesso, mas não vedou de forma absoluta e excepcional as revistas íntimas.

Nesse caso específico, consta que, em maio de 2017, durante visita de observação de rotina feita periodicamente pelo Instituto Nacional de Direitos Humanos (INDH), tomou-se ciência de relatos de que crianças e adolescentes, de ambos os sexos, ao visitarem parentes presos, eram submetidos a revistas íntimas degradantes, ocasiões em que eram obrigados a retirar suas vestes, inclusive as íntimas, e realizarem agachamentos na presença de adultos submetidos ao mesmo tipo de revista, sempre sob a supervisão de um policial.

A Suprema Corte chilena confirmou a decisão do Tribunal local, proferida pela Corte de Apelações de La Serena contra a Direção Regional de Gendarmaria, em julgamento a recurso de amparo interposto pelo INDH, que proibiu a prática. Entendeu-se que a ausência de regras diferenciadas para crianças e adolescentes, em relação aos adultos, podia ser vista como violação das suas garantias fundamentais, pois desconsiderava a condição de especial vulnerabilidade dos menores de idade.

A Suprema Corte do Chile determinou a cessação de revistas que implicassem a nudez total ou parcial de crianças e adolescentes, bem como a revisão do regulamento interno sobre o tema, o qual deveria adotar, doravante, outras medidas não invasivas e revistas superficiais sobre as roupas, a fim de que o procedimento se adequasse às normas constitucionais e internacionais de proteção.

A Corte Constitucional da Colômbia, na Sentença nº 269/2002, mesma questão, vedação ao excesso, vedação ao abuso, sempre a excepcionalidade desse procedimento, mas não a vedação absoluta. A própria Corte Constitucional Colombiana reconheceu que a realização dessas revistas íntimas deve ser conduzida com protocolo, de forma adequada e se não houver outro método a ser realizado, e demonstrada no caso específico a sua absoluta necessidade.

A Corte Constitucional colombiana, em julgamento realizado na data de 18 de abril de 2002, examinou os relatos de uma visitante de um estabelecimento prisional, no sentido de que era obrigada a despir-se, exibir partes íntimas, fazer agachamentos, dobrar joelhos, além de manipulação de região pélvica e remoção de prótese dentária, e tudo a despeito da existência de sofisticados aparelhos detectores de metais na unidade prisional. Alegou que a justificativa do estabelecimento prisional

para a prática de tais medidas era de que poderia estar escondendo algum elemento proibido, acrescentando que as visitantes que se insurgiam contra a maneira que as revistas íntimas eram realizadas recebiam ultrajes e advertências para não voltar.

A Corte colombiana reconheceu que, muito embora a providência seja justificável por razões de segurança, tais procedimentos não podem ignorar os mandatos constitucionais e legais e, bem assim, a realização de revistas pessoais devia atentar para os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, devendo ser conduzida de forma adequada e ante a inexistência de outro meio menos invasivo para garantir a segurança na prisão (tais como detectores eletrônicos, cadeiras “bop”, aparatos especialmente projetados para reconhecer a presença de metais nas partes íntimas da pessoa e a utilização cães treinados para descobrir substâncias narcóticas e explosivos).

Foi assentado que a revista realizada na peticionária não podia ser aceita, pois configurava tratamento desumano e degradante, em especial diante da existência de outros recursos à disposição da unidade prisional. Salientou-se, ainda, que os visitantes, assim como os próprios detentos, deviam ter seus direitos preservados, cabendo ponderar que estes sequer foram condenados por sentença privativa de liberdade.

Em momento algum nesses julgados, entretanto, estabeleceu-se uma proibição genérica, específica e peremptória à possibilidade de revistas íntimas em estabelecimentos prisionais.

Vou mais além. As Regras Prisionais da União Europeia, a despeito, como todos sabemos, de seu caráter recomendatório, não obrigatório, também não vedam de forma absoluta as revistas íntimas. Mencionam importantes parâmetros para a realização de revistas íntimas, inclusive direcionadas aos visitantes de unidades prisionais.

O art. 54 das Regras Prisionais da União Europeia exige a definição de um protocolo extremamente definido, a existência de previsão em lei, o adequado treinamento de funcionários, a proibição do tratamento humilhante quando do procedimento de busca, a condução da diligência da revista íntima por funcionário do mesmo sexo da pessoa revistada.

Então, vejam, sobre esse tema, cito esses casos exatamente para definir aquele primeiro ponto que me parece extremamente importante: revista íntima não pode, a meu ver, automaticamente ser considerada, por ser revista íntima, sempre vexatória e humilhante. Deve ser analisado o modo, o protocolo, a excepcionalidade pela qual foi realizada.

A Corte Europeia de Direitos Humanos também admitiu a

possibilidade de revista íntima de visitantes de unidades prisionais, desde que observados - insisto novamente aqui - rigorosos requisitos procedimentais e com o devido respeito à dignidade humana, ou seja, excepcionalidade, rigorosos procedimentos, especificidade - não pode ser algo genérico - e subsidiariedade à inexistência de um outro método que possa ser utilizado.

No caso *Wainwright versus Reino Unido*, de 2006, o tribunal europeu, no caso concreto, disse que não foram observadas as precauções devidas, inclusive em relação ao dever de informação e de privacidade do local da revista íntima. Então, houve excesso, houve abuso, houve desvio, mas não significa que a revista íntima, por si, é algo absolutamente ilegal.

Nesse precedente, cujo julgamento ocorreu em 26/12/2006, a Corte Europeia de Direitos Humanos, admitiu a possibilidade de revista íntima de visitantes de unidades prisionais, contudo, considerando que, de um modo geral, a medida implica em interferência nos termos do parágrafo primeiro do artigo 8 da Convenção Europeia, exige a devida justificação para estar “em conformidade com a lei” e “necessária em uma sociedade democrática”, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo. Assim, ela somente seria aceitável quando observados rigorosos requisitos procedimentais e com o devido respeito à dignidade humana, ponderando ser medida invasiva e potencialmente degradante e humilhante para pessoas que sequer foram presas, condenadas ou sob suspeita razoável do cometimento de um delito criminal.

Desse modo, o Tribunal, ao reconhecer a alegação do Governo, no sentido de que havia um problema endêmico de drogas na prisão, com suspeitas de que o preso a ser visitado estava envolvido, observou que, nessas circunstâncias, a revista aos respectivos visitantes poderia ser considerada medida preventiva legítima. No caso concreto, observou-se que os agentes penitenciários que realizaram as buscas não haviam cumprido seus próprios regulamentos e haviam demonstrado “desleixo”, mas, apesar da falta de cortesia, não teria havido abuso verbal, sendo certo que a ausência de “toque” dos policiais na visitante do sexo feminino foi considerada importante, a par da sua ocorrência em relação ao outro visitante, seu filho com paralisia cerebral e grave desenvolvimento social e intelectual, que fora indenizado por ordem dos tribunais locais.

Ao final, o Tribunal Europeu entendeu que não foram observadas as garantias e rigorosas precauções devidas em relação aos demandantes (inclusive quanto aos deveres de informação e de privacidade do local da

revista), em afronta ao direito de intimidade, violando-se o art. 8º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Apesar disso, considerou que embora o tratamento tenha indubitavelmente causado desconforto, não caracterizou maus tratos, pois não ocorreu em nível mínimo de gravidade bastante para ofender o art. 3º, da referida Convenção.

Nesses termos, como disse, nenhuma dessas decisões vedou ou proibiu, e parece-me que é o correto, de forma absoluta, a realização de revista íntima, mas, sim, apontaram:

- (a) primeiro, a sua excepcionalidade;
- (b) segundo, a sua subsidiariedade;
- (c) a necessidade de um rigoroso protocolo;
- (d) a necessidade de se apontar, no caso específico, não genericamente, o porquê, a razão, a necessidade daquela revista íntima; e
- (e) a plena responsabilização de abusos e excessos que, no transcorrer da revista íntima, desrespeitem, ou humilhem, ou que sejam praticados de forma vexatória contra a honra e a dignidade da pessoa, especialmente - como falamos aqui e que ocorre em quase 99% dos casos - das mulheres.

Parece-me, exatamente, que esse deve ser o entendimento desta Corte, com todo respeito os posicionamentos em contrário. Não vedar de maneira absoluta as revistas íntimas, mas estabelecer a sua excepcionalidade, a sua especificidade para casos fundamentados, a necessidade de um rigoroso protocolo, para que se vede e se responsabilize, eventualmente, quando ocorrerem o excesso, o abuso.

O excesso e o abuso é que transformam a revista íntima em algo degradante, em algo vexatório. E isso é extremamente importante, porque senão nós estaremos a vedar uma forma que o mundo todo aceita de revista, que é a revista íntima, e aqui sem prejuízo de, obviamente, sempre seguirmos os parâmetros da relevância das lições tiradas do direito comparado. É importante também essa análise do direito comparado para esse caso concreto é extremamente importante.

Essas balizas de excepcionalidade, especificidade, um protocolo rígido para se evitar e, posteriormente, para que se possa responsabilizar por excessos e abusos, a subsidiariedade, esses critérios básicos estão, a meu ver, resguardando, dentro dessa ponderação entre intimidade, direito de visita do preso, segurança e ordem, o princípio e fundamento da República da dignidade da pessoa humana.

É importante ter em mente que, em alguns casos, *scanners* não resolvem, raio X não resolve. Vejam, nós temos casos que envolvem, como eu disse, mais de 700 mil presos. Então, milhões de pessoas que visitam, somando todos, mais de um milhão de pessoas entre presos, visitantes, servidores, agentes penitenciários, nós não podemos ignorar a realidade.

Devemos lembrar que nem todos os estabelecimentos prisionais têm *scanner*. "Ah, mas deveriam ter!" Concordo plenamente! Deveriam ter, como todos os hospitais deveriam ter UTI. Isso é uma questão de se conquistar, de estar se ampliando. Pouquíssimos têm *scanners*. A maioria já tem raio X e devemos avançar.

Agora, há casos em que *scanners* e raio X não funcionam muito. Eu citei aqui 2 casos concretos. Vejam, são casos concretos e importantes.

Um deles ocorreu numa visita à penitenciária de Assis - esse é um caso, mas que ocorre muitas vezes - em que, na camiseta e nas roupas íntimas do visitante, havia, em tinta, escrita, pintada, a mensagem para que o preso, em Assis, que era uma das lideranças do PCC, pudesse autorizar, ou não, a morte de 2 pessoas. Vejam: passou pelo raio X, mas isso é absolutamente impossível de se detectar, porque é uma camiseta, uma camisa, escritos. Houve o quê? Houve denúncia anônima.

Um outro caso, que é mais conhecido, na penitenciária de Presidente Venceslau, onde, da mesma forma, dentro da vagina da visitante, havia uma mensagem em papel, no absorvente íntimo, que seria levada a um dos grandes líderes do PCC, o Marcola. Isso é realidade, são casos excepcionais, mas a mensagem era, inclusive, para autorizar a morte de um promotor de justiça do Estado de São Paulo.

Então, há a necessidade, excepcional, às vezes, da revista íntima. A revista íntima não pode, a meu ver, ser automaticamente colocada como algo ilegal, como algo sempre vexatório. Deve ser tratada como é tratada, eu disse, no resto do mundo, como algo excepcional, específico para casos em que haja necessidade, subsidiário, quando outros métodos não resolvem, e com rigoroso protocolo - um rigoroso protocolo não só para evitar abusos, mas principalmente para possibilitar a responsabilização posterior.

Entendo, aqui fechando esse ponto principal, que as revistas íntimas são possíveis, as revistas íntimas, enquanto gênero, não devem ser sempre consideradas vexatórias, não devem ser sempre consideradas humilhantes, desde que, primeiro, com aplicação restrita aos casos em que motivadamente haja real necessidade; segundo, exista justificativa

concreta para a medida, ou seja, a sua excepcionalidade e especificidade, não podendo ser imposta em caráter indiscriminado, como, sabemos, tradicionalmente, sempre foi; terceiro, aqui a subsidiariedade, na impossibilidade de adoção de métodos menos invasivos, quer dizer, recursos tecnológicos, mas não só na impossibilidade de adoção, também quando esses não forem suficientes para se evitar o ingresso, nas penitenciárias, de algo ilícito; quarto, menor constrangimento possível, o que pressupõe a obrigatoriedade da realização da medida por pessoas do mesmo gênero.

E no caso do contato físico invasivo, obrigatoriamente a presença de um médico, o que vem ocorrendo hoje por determinação, a partir da legislação estadual de São Paulo e por determinação da Secretaria de Assuntos Penitenciários, no caso da necessidade da revista íntima, em havendo a concordância do visitante para que não perca a visita, é encaminhado a um ambulatório para que seja realizada a revista íntima, se for invasiva, por médico. Então, respeitada a questão de gênero, e no caso da necessidade invasiva, necessário é um médico, um profissional da área de saúde.

A voluntariedade e a concordância do visitante ou da visitante. Vejam, é uma medida excepcional, é uma medida específica, é uma medida subsidiária, e deve haver a concordância do visitante.

Se passou pelo *scanner*, passou pelo raio X, foi pelo detector de metal, se a autoridade administrativa entende, por uma série de razões e de forma que deve justificar depois motivadamente, pela necessidade da revista íntima por pessoa do mesmo gênero e, se for invasiva, a presença de um médico, além da necessidade da concordância do visitante ou da visitante. Se ela não concordar, ela não realiza a visita, ou seja, por isso que eu disse aqui, a ponderação é entre o direito de visita, o exercício do direito de visita e a segurança e ordem pública, não a dignidade da pessoa humana. Se a pessoa não concordar, não pode ser obrigatória a revista íntima; ela se retira, a pessoa se retira, mas não vai poder realizar a visita. Se ela concordar, mesmo assim, deve haver um rigoroso protocolo, pessoa do mesmo gênero, respeito à dignidade da pessoa humana, mas a concordância é extremamente necessária. Nenhum visitante pode ser obrigado ou submetido mediante força, e aqui vale para visita a estabelecimentos penitenciários. Nenhum visitante pode ser obrigado ou submetido, mediante força ou coação moral, à revista íntima. A sujeição voluntária pode ser exigida em situações concretamente justificadas, enquanto condição para o seu ingresso no estabelecimento prisional. Se

não quiser se submeter à revista íntima, não pode ser submetida à força. Mas não vai ingressar. Ah, houve abuso do agente administrativo que exigiu. Por isso é que aí deve seguir um rigoroso protocolo e motivar. Se ele exigiu de forma abusiva e, por causa disso, impediu o acesso, o visitante, a visitante deve se dirigir ao Ministério Público, deve se dirigir ao juiz corregedor para que seja feita a devida apuração.

Então, essas parecem-me as condições absolutamente necessárias, eu diria aqui suficientes, para se distanciar, de um lado, o que é revista íntima legal, lícita e, do outro lado, o que é a ilegal, a vexatória, a humilhante que deve ser responsabilizada.

O segundo ponto, Senhor Presidente, este é bem mais rápido, porque, no primeiro, já expus as questões que me pareceram mais importantes, que as conclusões deste julgamento, principalmente quanto à voluntariedade, porque aí é o exercício de um direito de visita, se eu não vou exercer o meu direito de visita, se eu abro mão desse direito, eu não vou ser revistado. Mas as conclusões deste julgamento devem ser direcionadas às revistas íntimas relacionadas a visitas a estabelecimentos penitenciários. Não podem ser, acredito eu, até porque não estamos discutindo, a repercussão geral não discutiu essa questão, não podem ser estendidas aos demais casos.

Óbvio que qualquer abuso, qualquer excesso, em qualquer revista, pode ser meramente pessoal, pode ser uma revista em casa ou revista íntima, qualquer excesso e abuso é vedado por lei e deve ser responsabilizado. Agora, aqui é necessário fazer essa diferenciação em relação às revistas íntimas, porque nós estamos tratando da questão de acesso à penitenciária, nós não estamos tratando de outras revistas íntimas.

Digo isso porque vejo com grande preocupação os reflexos dessa questão.

Eu trouxe aqui, vou citar rapidamente, três casos recentes, três relatórios de inquérito policial da Polícia Federal, realizados nos últimos meses, em que houve apreensão de drogas nos aeroportos internacionais.

Vejam, isso ocorre, como eu disse, diuturnamente, e, nos três casos, houve a necessidade de revista íntima. Num dos casos, Inquérito Policial nº 40/2020, após um casal, passando pela inspeção para pegar o voo para Portugal, voo da TAP, o agente de proteção da aviação civil, que faz a inspeção, notou algo diferente, encaminhou à Polícia Federal, aí se constatou, junto ao corpo da mulher, uma fita isolante preta com cápsulas de droga, houve a necessidade do desnudamento parcial, de se levantar a

blusa, e, depois, a policial feminina realizou, como consta no relatório, busca pessoal meticulosa, sendo encontrado também um pacote envolto em plástico transparente introduzido na vagina da pessoa presa. Veja, tráfico de drogas, flagrante delito, não se confunde aqui com a questão do exercício de um direito de visita ao preso. São dois casos idênticos, no outro, também a Polícia Federal seguiu estrito protocolo, havia todos os indícios, inclusive achando material na mala, e depois foi revistado, em outro caso, o Inquérito Policial nº 55/2020, e também se encontrou cápsula grande na vagina e 5 cápsulas no ânus, houve a necessidade da revista íntima. No outro caso ainda, nº 26/2020, inúmeros comprimidos engolidos e introduzidos e, após o flagrante, se levou ao hospital para que se fizesse a lavagem estomacal e se apreendessem aqueles comprimidos. Ora, isso também é invasivo, mas segue um rigoroso protocolo, é específico, é excepcional, nem por isso essa revista íntima deve ser considerada ilícita e as provas dela resultantes ilícitas.

Por isso, pontuo aqui que as conclusões desse caso devem ser, a meu ver, com o devido respeito aos posicionamentos em contrário, relacionadas especificamente às revistas íntimas realizadas para visitas em estabelecimentos prisionais, porque também há a questão dos presos.

Coleciono uma série de decisões. Na verdade, quase três dezenas de decisões: nove decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso de revista íntima em presos, principalmente após rebeliões, ou quando um preso é transferido de um presídio para o outro, a possibilidade do desnudamento parcial ou total (Casos *Affaire S.J. v. Luxemburgo*, 2014; *Ciupercescu v. Romênia*, 2010; e *Wieser v. Áustria*, 2007), a possibilidade de inspeção de cavidade ou orifício corporal ou genital (Casos *Affaire S.J. v. Luxemburgo*, 2014; *Frérot v. França*, 2007; *Lorsé e outros v. Países Baixos*, 2003; *Van der Ven v. Países Baixos*, 2003; e *Savičs v. Letônia*, 2012); também decisão da Corte Federal Constitucional da Alemanha (Caso *Corte Federal Constitucional v. sem identificação nominal*, 2013, BvR 2.815/11); da Suprema Corte norte-americana (Casos *Albert W. Florence v. Board of Chosen Freeholders of the County of Burlington*, Caso 556 U.S. 318, j. 02/04/2012; e *Bell. V. Wolfish*, Caso 441 U.S. 520, j. 14/05/1979), a possibilidade, após rebeliões, para revista de presos, de agachamento e outros movimentos corporais (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Caso *El Shennawy v. França*, 2011; Comitê de Direitos Humanos da ONU, Caso *Clement Boodoo v. Trinidad e Tobago*, 2002; Corte Constitucional da Colômbia, *Sentença T-702*, 2001); Tribunal Europeu de Direitos Humanos [Casos *Milka v. Polônia* (2015); *Savičs v. Letônia* (2012); *El Shennawy v.*

França (2011); *Ciupercescu v. Romênia* (2010); *Affaire Khider v. França* (2009); *Wiktorko v. Polônia* (2009); *Malenko v. Ucrânia* (2009); *Dedovskiy e outros* (2008); *Baybasin v. Países Baixos* (2006); *Lorsé e outros v. Países Baixos* (2003); *Van der Ven v. Países Baixos* (2003); *Iwanczuk v. Polônia* (2001); e *Valašinas v. Lituânia* (2001)]; Comitê de Direitos Humanos da ONU [Caso *Clement Boodoo v. Trinidad e Tobago* (2002)]; Corte Constitucional da Colômbia [Sentença T-702 (2001)], em relação aos presos.

Então, também, nós não podemos nem estender essa discussão, a meu ver, à questão da fiscalização do combate ao tráfico de drogas, da fiscalização dos aeroportos, nem à questão da necessidade, sempre, obviamente, justificada e os excessos devendo ser punidos, da questão da revista relacionada aos presos.

Por fim, Senhor Presidente, o último ponto que deriva, a meu ver, obviamente, dos demais, se não há automaticidade da revista íntima sempre, de forma genérica, geral, absoluta, sempre considerada vexatória, sempre ser considerada ilícita, sempre ser considerada degradante, consequentemente, entendo que não se deve ter como conclusão absoluta, geral, automática, a presunção definitiva, a ilicitude de provas obtidas a partir de revistas íntimas, sendo necessário, a meu ver, ao magistrado, caso a caso, identificar se a revista íntima foi feita com abuso, foi feita com excesso, foi feita fora do protocolo, ou seja, o item em questão está relacionado totalmente com o item três.

Desde que a revista íntima tenha sido realizada dentro da legalidade, de forma excepcional, justificada, motivada, aqui, no caso em que tratamos do ingresso nos estabelecimentos penitenciários, com a concordância do visitante, da visitante, obviamente, seguindo um protocolo não vexatório, protocolo de respeito, por mais invasivo que seja, não pode ser considerada ilícita essa prova.

Alinho-me à conclusão também do eminente Procurador-Geral da República, em parecer, e do Vice-Procurador-Geral da República, em sustentação oral, que a revista íntima não gera automaticamente também a ilicitude da prova. E a sua ilicitude vai depender do excesso, do abuso na condução da medida, da ilegalidade na realização da medida, do desrespeito ao protocolo, da forma vexatória ou degradante com a qual foi realizada, da coação a ser realizada. Só que isso exige uma análise caso a caso e, não, uma análise *a priori* para todos os casos.

Dessa forma, Presidente, em conclusão, no caso concreto, entendo pelo não provimento do recurso, mas porque o motivo principal da absolvição não foi a questão da revista íntima. O acórdão da 3ª Câmara

Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece uma nulidade em virtude de o interrogatório ter sido realizado antes da oitiva das testemunhas de acusação. E mesmo com vários pedidos para um novo interrogatório, não foi realizado, reconhece a tipicidade, ou seja, faz toda uma valoração probatória. E essa questão da ilicitude foi arguida só no Superior Tribunal de Justiça.

Então, aqui, teríamos, a meu ver, para dar o provimento ao recurso extraordinário, que entrar na questão probatória.

Entendo, portanto, que é caso de NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário.

Em relação à tese, discordo, com todo respeito, da apontada pelo eminente Ministro-Relator Edson Fachin, e proponho a seguinte tese:

A revista íntima para ingresso em estabelecimentos prisionais será excepcional, devidamente motivada para cada caso específico e dependerá da concordância do visitante, somente podendo ser realizada de acordo com protocolos pré estabelecidos e por pessoas do mesmo gênero, obrigatoriamente médicos nas hipóteses de exames invasivos. O excesso ou o abuso da realização da revista íntima acarretarão responsabilidade do agente público ou médico e ilicitude de eventual prova obtida. Caso não haja concordância do visitante, a autoridade administrativa poderá impedir a realização da visita.

É como voto, Senhor Presidente.