

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

PABLO MARTINS BERNARDI COELHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Pablo Martins Bernardi Coelho; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-994-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II” do VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI (VII EVC), com a temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, com patrocínio da Faculdade de Direito de Franca e da Universidade UNIGRANRIO - Afya, e apoio do Portugalense Institute For Legal Research - IJP e da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay, em evento realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma Conferência Web RNP.

Assim, o Grupo de Trabalho recebeu 17 artigos que abordam diferentes aspectos relacionados ao Direito material e processual penal, devendo ser ressaltado que todos os trabalhos direta ou indiretamente trataram da qualidade da prestação da justiça, bem como os avanços e desafios do Direito na contemporaneidade brasileira e mundial. A apresentação dos trabalhos foi dividida em três blocos, não havendo especificidades temáticas em cada um deles.

Destaca-se os títulos dos textos apresentados: Políticas públicas de moradia destinadas às mulheres vítimas de violência doméstica; A aplicação do princípio da insignificância no âmbito da justiça estadual em face dos crimes contra a ordem tributária; Uma análise sobre o processo de modernização do direito penal: do colapso do modelo penal de matriz liberal à investigação sobre o processamento do direito penal moderno; A identificação do perfil genético de condenados: considerações à luz da perspectiva da proteção de dados; O uso de algemas no ordenamento jurídico brasileiro: uma revisão legislativa e jurisprudencial sobre o tema; O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional e as decisões estruturais do poder judiciário brasileiro; Desafios e perspectivas nas decisões do TJRS sobre violência patrimonial contra a mulher: uma reflexão à luz da Lei Maria da Penha; Revista íntima aos visitantes do estabelecimento prisional e a (i)lícitude da prova; Violência doméstica e justiça restaurativa: limites e possibilidades de sua aplicabilidade; Crime e espetacularização: o sensacionalismo da cobertura midiática e a responsabilização jurídica dos meios de comunicação no Brasil; Crimes digitais: engenharia social uma arma nas mãos dos cibercriminosos; O direito à saúde nos municípios e a descriminalização da utilização do canabidiol para fins medicinais; Os cadastros públicos de criminosos condenados para a

prevenção da pedofilia; Julgamento com a perspectiva de gênero e fixação de indenização mínima no processo penal: Tema 983 do STJ nos tribunais do Rio de Janeiro, Goiás e Amazonas; Um enfoque multidimensional sobre o tráfico de drogas e as organizações criminosas no Brasil: uma análise das implicações sociais, econômicas e jurídicas das drogas na contemporaneidade; Poderes instrutórios do juiz no processo penal brasileiro: análise a partir da perspectiva de Luigi Ferrajoli na obra "direito e razão"; Lei 14.811 de 2024: aspectos gerais e, finalmente, a tipificação dos crimes de bullying e o cyberbullying.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos, reflexo de pesquisas e pesquisadores de todas as regiões do país.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), das instituições parceiras e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

29 de junho de 2024.

Professor Dr. Luiz Fernando Bellinetti

luizbel@uol.com.br

Professor Dr. Pablo Martins Bernardi Coelho

pablo.coelho@uemg.br

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

sergiohzhf@fumec.br

REVISTA ÍNTIMA AOS VISITANTES DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL E A (I)LICITUDE DA PROVA

INTIMATE SEARCH TO THE VISITORS OF THE PRISON ESTABLISHMENT AND THE (UN)LAWFUL OF THE EVIDENCE

Mariana Baldissera

Resumo

A revista íntima, realizada em visitantes do sistema prisional, tem sido amplamente discutida e reanalisada pela jurisprudência brasileira e internacional, tendo em vista que poderia ocasionar a violação de direitos e garantias fundamentais. A descoberta da prova da materialidade de determinada infração penal gera, para a autoridade policial, o dever de iniciar uma investigação criminal. Porém, questiona-se, se o encontro da prova do crime se der em sede de revista íntima, realizada ao visitante do estabelecimento prisional, mesmo que procedida sem excessos ou abusos, mas como forma de garantir a ordem e a segurança dentro do estabelecimento prisional, esta prova é lícita? É de extrema importância que a autoridade policial tenha clareza das provas que são consideradas ilícitas pela jurisprudência, nacional e internacional, tendo em vista que a instauração de inquérito policial com base nelas gerará não apenas a ilegalidade de eventual flagrante e a nulidade dos atos processuais subsequentes a ele, mas também o reconhecimento da prática de abuso de autoridade, por expressa previsão legal. Arbitrariedades devem e podem ser evitadas, por esta razão que o tema possui tamanha relevância. Nesse sentido, por meio do método dedutivo e da técnica bibliográfica, será traçado um raciocínio acerca do conceito e procedimento da revista íntima, bem como dos princípios regentes do direito processual penal relacionados aos direitos fundamentais, para, em seguida, ser feita uma análise jurisprudencial e doutrinária da possível ilicitude da prova.

Palavras-chave: Arbitrariedades, Direitos fundamentais, Prova ilícita, Revista íntima

Abstract/Resumen/Résumé

The intimate search, carried out on visitors to the prison system, has been widely discussed and reanalyzed by Brazilian and international jurisprudence, considering that it could lead to the violation of fundamental rights and guarantees. The discovery of proof of the materiality of a certain criminal offense generates, for the police authority, the duty to initiate a criminal investigation. However, it is questionable whether the evidence of the crime found in the context of an intimate search, carried out on the visitor to the prison, even if it is carried out without excesses or abuse, but as a way of guaranteeing order and security within the prison, is this proof lawful? It is extremely important that the police authority is clear about the evidence that are considered illegal by jurisprudence, national and international, considering that the initiation of a police investigation based on them will generate not only the illegality

of any flagrante delicto and the nullity of subsequent procedural acts to him, but also the recognition of the practice of abuse of authority, by express legal provision. Arbitrary acts should and can be avoided, which is why the topic is so relevant. In this sense, through the deductive method and the bibliographic technique, a reasoning will be traced about the concept and procedure of the intimate search, as well as the governing principles of criminal procedural law related to fundamental rights, to then be made a jurisprudential analysis and doctrinal evidence of the possible illegality of the evidence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Arbitrariness, Fundamental rights, Intimate search, Unlawful evidence

INTRODUÇÃO

A revista pessoal é uma técnica realizada pelas instituições penais (Polícia Civil, Brigada Militar, Guardas Municipais, Susepe) com o fim de encontrar objetos de crime e materiais ilícitos que possam perturbar a ordem e a segurança pública. A revista íntima é uma espécie de busca pessoal utilizada, em especial, antes de o indivíduo ingressar no sistema carcerário, evitando-se que armas, drogas, aparelhos celulares e outros objetos entrem no estabelecimento prisional sem autorização.

A referida medida passou a ser adotada como técnica também aos visitantes, como uma medida preventiva, visto que, com grande frequência, tentavam entrar no sistema prisional com objetos ilícitos. Ao ser constatada essa conduta, por configurar a prática de crime, era lavrado boletim de ocorrência ou auto de prisão em flagrante contra o visitante, dando-se início a uma investigação policial.

Ocorre que, com a influência dos direitos e garantias individuais previstos em nossa Carta Magna, bem como a influência de julgados internacionais da Corte Europeia de Direitos Humanos e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a revista íntima passou a ser questionada na jurisprudência brasileira, por ser violadora do direito à intimidade, imagem, vida privada e dignidade da pessoa humana.

A partir disso, teses começaram a surgir de que a revista íntima, por ser violadora aos referidos direitos fundamentais, tornaria ilícita a prova obtida através dela. Inicialmente, não havia tamanha preocupação com a questão dos direitos individuais, evitando-se uma interferência nas questões internas dos estabelecimentos prisionais. Porém, ao longo dos tempos, a jurisprudência brasileira passou a rever seu entendimento, exigido requisitos prévios para a realização da medida, como sua imprescindibilidade e a existência de uma suspeita prévia, evitando-se, assim, o reconhecimento da ilicitude da prova.

Nesse sentido, o objetivo geral deste estudo é analisar se a revista íntima, quando realizada nos estritos moldes normativos, sem abusos por parte dos funcionários do estabelecimento prisional, ainda assim, caso encontrada prova de outro crime, conduziria a ilicitude da prova, contaminando todos os atos policiais e processuais subsequentes.

O tema possui especial relevância, tendo em vista que é imprescindível que a autoridade policial tenha conhecimento das provas que são consideradas ilícitas, para o fim de evitar arbitrariedades. A ilicitude da prova conduz a ilegalidade do flagrante, torna a investigação policial abusiva e, casual processo criminal instaurado, também terá seus atos

processuais considerados nulos, levando a um esvaziamento da justa causa e de toda a atuação policial investida.

Em relação aos objetivos específicos, pretende-se averiguar no presente trabalho o conceito e o procedimento da revista íntima nos visitantes do sistema prisional, bem como os princípios basilares do processo penal, intimamente ligados aos direitos fundamentais e às provas, para, ao final, constatar-se se os direitos fundamentais são efetivamente violados com o referido método, levando a ilicitude da prova.

O problema de pesquisa formulado para este artigo caracteriza-se na seguinte indagação: a revista íntima, ainda que realizada por profissionais habilitados e embasada por suspeitas da prática de infração penal, gera a ilicitude da prova, ocasionando a violação de direitos fundamentais?

A hipótese provisória de solução para essa pergunta demonstra que há um sopesamento de interesses. De um lado, a admissibilidade da revista íntima, além de garantir a amplitude probatória e a busca da verdade real, garante a segurança do estabelecimento prisional. Isto porque, o reconhecimento da ilicitude da prova poderia representar um perigo para a segurança dos presídios, dos servidores e até mesmo dos próprios detentos, já que drogas, instrumentos cortantes, aparelhos celulares, dinheiro, poderiam entrar ilegalmente no estabelecimento prisional causando desordem e levando a prática de novos crimes.

Por outro lado, tem-se a revista íntima como violadora de direitos fundamentais básicos e princípios processuais, já que provoca a exposição da intimidade do visitante do estabelecimento prisional, ocasionando a contaminação da prova eventualmente obtida, visto que a prova violaria norma de direito material.

A pesquisa utiliza como método de abordagem o dedutivo, cuja técnica de pesquisa é a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a fim de analisar a revista íntima e a potencialidade de tornar a prova ilícita, fazendo uma análise da jurisprudência brasileira que está se alinhando com este entendimento.

1 CONCEITO E PROCEDIMENTO DA REVISTA ÍNTIMA

Dentre os diversos meios de prova, temos a busca pessoal, que consiste numa medida que tem como objetivo localizar pessoas ou coisas (PITOMBO, 2005, p. 102). A revista íntima, por sua própria natureza, é considerada um meio de prova de busca pessoal, tendo previsão no art. 244 do Código de Processo Penal, neste sentido:

A busca pessoal consubstancia-se na inspeção do corpo, vestimenta, pertences ou veículos do indivíduo, com a finalidade de evitar a prática de infrações penais ou encontrar objeto de interesse à investigação de crime já ocorrido. Qualifica-se como medida cautelar probatória (meio de obtenção de prova) (HOFFMANN, 2017b, p. 51).

Como bem alerta o doutrinador Lopes Jr, tanto a busca domiciliar, como a pessoal “encontra-se em constante tensão com a inviolabilidade do domicílio; dignidade da pessoa humana; intimidade e a vida privada; incolumidade física e moral do indivíduo” (LOPES JR, 2020, p. 800).

A busca pessoal pode decorrer de duas circunstâncias, quais sejam, por razões de segurança, que possui uma natureza contratual e é imprescindível para franquear a entrada do indivíduo em determinado estabelecimento, como ocorre em aeroportos e espetáculos; e a busca de natureza processual penal, regulamentada pelo Código de Processo Penal e realizada quando há fundada suspeita de que alguém oculte consigo coisas ilícitas (BRASILEIRO LIMA, 2018, p. 744), estando, nesta última, abarcada a revista íntima.

No que tange à busca pessoal preventiva, a qual, uma das hipóteses de ocorrência, é a realizada nos visitantes do estabelecimento prisional, Hoffmann dispõe que “é realizada para fiscalizar pessoas e visa garantir a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio. O desiderato é prevenir o cometimento de crimes, tendo em vista que a segurança pública traduz dever do Estado” (HOFFMANN, 2017b, p.55).

Uma vez que o Código de Processo Penal não estabelece, em suas minúcias, a revista íntima a ser realizada nos estabelecimentos prisionais, bem como porque cabe aos Estados legislar concorrentemente sobre direito penitenciário, em dezembro de 2014, a Superintendência de Serviços Penitenciários implementou o Regulamento Geral para Ingresso de Visitas e Materiais em Estabelecimentos Prisionais (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Na referida portaria, o item 1.4. dispõe que compete à equipe de revista cadastrar os visitantes; realizar revista pessoal; efetuar inspeção minuciosa de todos os materiais trazidos ou portados pelos visitantes e organizar, atualizar e consultar dados e informações sobre visitantes (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

No item 19 da Portaria nº 160/2014 – restam devidamente esclarecidas as hipóteses e condições da revista no regime prisional sul-rio-grandense. A regulamentação dispõe que a revista íntima ocorrerá de forma excepcional e apenas na Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, abolindo-a de forma geral nas demais penitenciárias (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

O item 19.1.1. da Portaria refere que, nos estabelecimentos prisionais em geral, não haverá desnudamento parcial ou total dos visitantes, que deverão passar por detector de metal ou outro equipamento próprio, sem qualquer contato físico com o profissional da revista (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Entretanto, na Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas, quando houver suspeitas de o visitante portar material ilícito, será feita revista íntima, independente de detecção por aparelho (item 19.2). Na hipótese de revista íntima, o visitante será levado para um local reservado e apropriado e, após retirar todas as suas roupas, inclusive as roupas íntimas, passará por aparelho detector e por inspeção visual, sem qualquer contato físico com o profissional. Quando solicitado pelo agente, o visitante deve executar agachamentos, de frente ou de costas, exceto para gestantes com comprovação médica (itens 19.2.1 e 19.2.2) (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Em crítica à revista íntima, Diniz dispõe que:

Especificamente sobre a revista íntima, observa-se que o procedimento é o ponto máximo da cerimônia de degradação que são os dias de visita. Com a significativa violação da intimidade das visitantes, a partir da exigência de desnudamento e observação do interior das cavidades corporais, há a cristalização da relação de poder entre agentes penitenciários e familiares, uma vez que qualquer recusa de se submeter à Revista acarreta suspensão da visita (DINIZ, 2019, p.106).

Como bem informado pela doutrinadora, a Portaria nº 160/2014 – GAB/SU, em seu item 19.3., refere que a recusa do visitante em realizar o procedimento da revista, impedirá o seu acesso ao estabelecimento prisional (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Assim, conforme se extrai da normativa gaúcha, a revista íntima, com desnudamento, no Estado do Rio Grande do Sul, é realizada de forma excepcional, adotada como forma de garantir a segurança pública e a ordem dentro do estabelecimento prisional de segurança máxima, garantindo a observância dos princípios penais e preceitos constitucionais.

O Ministério da Justiça e Segurança Pública, nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário 959.620/RS (BRASIL, 2018), encaminhou informações ao Supremo Tribunal Federal quanto à adoção da prática de revista vexatória nos estabelecimentos prisionais brasileiros. De todos os estados, a revista íntima não foi abolida nos Estados de Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Paraná, uma vez que não há vedação expressa em portarias ou lei estadual para a referida medida. Nos demais Estados, conforme informado, a prática da revista íntima encontra-se vedada por lei ou portaria e, em alguns casos, ainda é utilizada excepcionalmente, como é caso do Distrito Federal e Paraíba, que realizam a revista manual e

íntima quando há suspeita da entrada com material ilícito ou quando os aparelhos de detecção são ineficazes.

Inegável que a tendência de abolir a revista íntima e torná-la ainda mais excepcional possui influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual, em seu artigo 5º, dispõe que ninguém poderá ser submetido a tratamentos desumanos ou degradantes¹. Em virtude desta normativa, inúmeros casos de violação de direitos chegaram ao conhecimento das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, as quais passaram a impor limites à sua prática.

A jurisprudência internacional, há longa data, firmou entendimento que as revistas íntimas, em determinadas situações, são imprescindíveis, “para garantir a segurança das prisões ou impedir a desordem ou a criminalidade, estas devem ser conduzidas de forma adequada e justificada, com o devido respeito à dignidade humana e com um propósito legítimo” (STF, 2019)².

No julgamento do caso *Wieser v. Áustria*, do ano de 2007, novamente a Corte Europeia de Direitos Humanos confirmou seu entendimento, no sentido de que a revista íntima pode ser necessária em determinadas hipóteses, mas sempre deve ser realizada de maneira adequada, visando um objetivo legítimo e com observância à dignidade humana (STF, 2019)³.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também julgou relevantes casos sobre o tema. No processo envolvendo o *Presídio Miguel Castro-Castro v. Peru*, do ano de 2006 (Denúncias 11.015/92 e 11.769/97), a Corte entendeu que a inspeção vaginal deve ser medida excepcional e deve ser realizada por profissionais de saúde, para que não reste caracterizada violência contra a mulher (STF, 2019).

Assim, com base no artigo 26F7 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que os atos de violência sexual a que foi submetida uma interna em virtude de suposta “inspeção vaginal digital” configuraram violação sexual que, por seus efeitos, constituem tortura. Portanto, o Estado é responsável pela violação do direito à integridade

¹ Art. 5º. Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, apud STF, 2019).

² Caso *Wiktoro v. Polônia* (2009). Application 14612/02: A jurisprudência a respeito das revistas íntimas se aplica às situações em que pessoas são forçadas a despir-se. Dessa forma, o procedimento deve ser conduzido de maneira apropriada e justificada, com respeito à dignidade humana e a um objetivo legítimo. A conduta do pessoal do centro para sobriedade de despir uma mulher a força e, em seguida, amarrá-la com cintos por dez horas, equivale a um nível de sofrimento incompatível com os padrões da Convenção. (2009 apud STF, 2019)

³ Caso *Wieser v. Áustria* (2007). Application 2293/03: Revistas íntimas são justificáveis se conduzidas de maneira adequada com respeito à dignidade humana e visando a um propósito legítimo. Não há justificativa para uma revista íntima se o objetivo é encontrar armas e não drogas ou outros objetos pequenos, pois meios menos invasivos podem ser usados. (2007 apud STF, 2019)

pessoal consagrado no artigo 5.2 da Convenção Americana, bem como pela violação dos artigos 17F8, 68F9 e 89F10 da referida Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento da interna mencionada. Dentro dessa temática, a Corte decidiu, também, que “os exames ou inspeções vaginais das presas no contexto de revistas realizadas por policiais do sexo masculino encapuzados, usando a força, e sem outro propósito senão a intimidação e abuso, constituíram flagrantes violações de seus direitos, caracterizando violência contra a mulher”. De igual forma os exames vaginais praticados nas visitantes femininas dos sobreviventes “com total ausência de regulamentação, praticada por pessoal policial, e não de saúde, e como uma primeira medida, e não como último recurso, com o objetivo de manter a segurança na prisão” devem ser caracterizados como ato de violência contra a mulher (STF, vol.07, 2019).

Ainda, neste mesmo sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso nº 10.506, em que estava em julgamento o país da Argentina, firmou o posicionamento que os visitantes não devem ser considerados, de imediato, como suspeitos de ato ilícito, não podendo ser submetidos diretamente à revista íntima. A revista corporal deve ser legítima e, para tanto, foram fixadas quatro condições para tanto: “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.” (STF, vol.07, 2019).

Desta forma, embora a revista íntima não seja, atualmente, uma prática habitual em todos os estabelecimentos prisionais, conforme apurado na colheita de informações no ARE 959.620/RS (BRASIL, 2018), ainda é admitida de forma excepcional e, para que seja lícita, conforme entendimento das Cortes Internacionais, deve ser realizada por profissionais que tenham habilidade para a busca dos possíveis objetos ilícitos, sem que gere maiores constrangimentos ou atos de violência ao visitante, evitando-se que a prova da materialidade da conduta eventualmente criminosa do visitante seja contaminada (BRASIL, 2018).

Insta referir que a revista íntima, por ora, ainda encontra-se legitimada em virtude do princípio da segurança, inculcado no art. 5º⁴, caput, da Carta Magna. O referido princípio, por visar a segurança da coletividade e do próprio estabelecimento prisional, ocasiona, portanto, a relativização da dignidade da pessoa humana (DUTRA, 2008, p. 32-33).

A ordem constitucional abrange princípios que, por vezes, colidem-se entre si, direcionando-se para posições diversas. Assim, por possuírem o mesmo valor hierárquico na estrutura jurídica, a aplicação de um ou de outro se dá através da técnica da ponderação, à luz do caso concreto, atribuindo-se maior importância a um princípio, sem que o outro seja excluído do sistema (BARROSO, 2018, p. 128).

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Assim, tendo em vista o sopesamento de bens e princípios, ainda se admite, excepcionalmente, a realização da revista íntima, mesmo que ocasione reduzida invasão da intimidade. Isso ocorre porque, em um conflito entre a segurança do estabelecimento prisional, a segurança dos detentos e a segurança dos servidores, *versus* a intimidade do visitante, é legítimo tanto ao intérprete sopesar os princípios e dar primazia à segurança e manutenção da ordem dentro do cárcere, quanto aos direitos fundamentais do indivíduo que possui sua privacidade exposta.

Neste sentido, a jurisprudência brasileira, através da técnica da ponderação, passou a questionar a abolição total da revista íntima ao visitante do estabelecimento prisional, por entender que direitos e garantias fundamentais não podem ser sacrificados em nome da segurança pública, em especial os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da vedação das provas ilícitas, conforme veremos.

2 PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL RELACIONADOS À REVISTA ÍNTIMA

A conquista pelo reconhecimento dos direitos fundamentais foi resultado de uma árdua luta do povo contra as arbitrariedades estatais e religiosas. A expressão “direitos fundamentais” somente foi utilizada pela primeira vez no século XVIII, em virtude das conquistas provenientes da Revolução Francesa, em especial com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FERNANDES, 2018, p. 322).

Nesse contexto, afirma Luño que:

Los derechos humanos aúnan, a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que *debiendo* ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho (2013, p. 42-43).

Em torno do Direito Processual Penal há uma vigorosa série de princípios que, em sua grande maioria, evidencia a proteção do indivíduo contra as arbitrariedades do Estado. São inerentes a todos os cidadãos e estão presentes em todas as fases do *ius puniendi*, desde a investigação até a execução da pena (PENTEADO, 2014).

No presente estudo, há dois importantes princípios que devem ser analisados e destacados, visto que, em sede de revista íntima, sua manifestação é inegável.

2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O primeiro dispositivo constitucional já declara, expressamente, que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF)⁵.

Conforme os ensinamentos de Fernandes, a este princípio foi elencado para condição de meta-princípio, visto que “irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma” (FERNANDES, 2018, p. 312).

O autor Nucci nos ensina que, para a efetivação do presente princípio, é essencial que sejam observados os direitos e garantias individuais, pois a dignidade da pessoa humana constitui-se como princípio basilar do Estado de Direito, cujo qual não pode ser rechaçado dentro do direito penal e processual penal (NUCCI, 2019, p. 72).

Conforme nos ensina Ferrajoli, “as garantias constitucionais são as garantias da rigidez dos princípios e dos direitos constitucionalmente estabelecidos que incidem sobre os poderes supremos do Estado” (2014, p. 27). Portanto, inegável que as garantias constitucionais são instrumentos de proteção contra o Estado.

Parcela da doutrina entende que a revista íntima, nos moldes em que é realizada atualmente, confronta com a dignidade da pessoa humana. A doutrinadora Diniz afirma que a revista íntima “(..) viola a dignidade das visitantes por se tratar de uma ofensa a diversas garantias correlatas ao princípio maior em questão. As principais ofensas mencionadas dizem respeito às violações da intimidade, honra, saúde e integridade física dos familiares” (DINIZ, 2019, p. 64).

Com base neste princípio, a revista íntima vem sendo fortemente criticada pela doutrina e, inclusive, ganhou repercussão geral no STF, pois esta prática, para permitir o ingresso em estabelecimentos prisionais, seria considerada vexatória e violadora da dignidade da pessoa humana, conduzindo à ilicitude da prova, caso algum objeto ilícito fosse encontrado com o visitante (STF, 2018).

No acórdão que reconheceu a repercussão geral sobre o tema, o STF ressaltou que “o Colegiado de origem entendeu ilícita a prova obtida com a inspeção nas partes íntimas da ré,

⁵ Art. 1º, CF - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

assentando revelar ingerência altamente invasiva, consideradas as garantias constitucionais da vida privada, da honra e da imagem das pessoas” (STF, 2018).

Desta forma, para melhor compreensão do tema, cumpre que seja analisado o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

2.2 Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos

O presente princípio possui previsão constitucional e rege a fase de investigação policial, bem como o devido processo legal. Dispõe o art. 5º, inc. LVI que “são inadmissíveis, no processo as provas obtidas por meios ilícitos”.

Conforme os ensinamentos de Brasileiro Lima, “o direito à prova, como todo e qualquer direito fundamental, não tem natureza absoluta. Está sujeito às limitações porque coexiste com outros direitos igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico” (2018, p. 629).

Desta forma, todos os meios de obtenção de prova podem ser objeto de investigação, quando forem imprescindíveis para a busca da verdade. Porém, admite-se uma restrição da liberdade investigatória, na hipótese em que puder causar uma lesão a um bem jurídico constitucional (ALMEIDA, 1973, p. 61).

A doutrina costuma fazer a análise da ilicitude das provas em duas subespécies. Provas ilegítimas e provas ilícitas. A prova ilegítima ocorre na hipótese em que a colheita da prova viola normas de direito processual. A consequência é que, embora a prova possa permanecer nos autos, será considerada nula. Já a prova ilícita configura-se na hipótese em que a prova é obtida a partir da violação de normas de direito material (FERNANDES, 2018, p. 576).

Neste sentido, o entendimento doutrinário é no sentido de que a prova ilícita, que ocasiona a ofensa a normas de direito material, está intimamente ligada ao viés das liberdades públicas, pois viola normas ligadas à dignidade da pessoa humana, liberdade, intimidade, entre outros (TORQUATO AVOLIO, 2019, p. 21).

A consequência que decorre da utilização da prova ilícita é, inapelavelmente, a da sua ineficácia, como imposição lógica da sua inexistência jurídica como ato ou como prova, com o consequente desentranhamento dos autos da prova ilicitamente obtida, mediante a participação das partes, em contraditório (TORQUATO AVOLIO, 2019, p. 110).

Nesse diapasão, a doutrina nos ensina que: “Com a Constituição de 1988, entre os direitos e garantias individuais, estabeleceu-se a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI). Logo, a sanção processual cominada para a ilicitude da prova é sua inadmissibilidade” (BRASILEIRO LIMA, 2018, p. 633).

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Federal, há longa data, é no sentido de que a Constituição Federal rechaça qualquer prova que seja obtida com a violação de cláusulas de ordem constitucional⁶.

Desta forma, surgiu uma movimentação doutrinária no sentido de que eventual prova obtida a partir da revista íntima nos estabelecimentos prisionais, seria considerada prova ilícita, pois violaria normas de direito material, ou seja, direitos e garantias constitucionais.

3 DA POTENCIAL ILICITUDE DA PROVA

Conforme bem nos ensina o doutrinador Renato Brasileiro Lima, o direito à prova, assim como os demais direitos, não tem natureza absoluta, devendo conviver e existir simultaneamente com todos os direitos do ordenamento jurídico, estando sujeito a restrições (BRASILEIRO LIMA, 2018, p. 629).

A utilização de elementos probatórios fora dos admitidos pelo ordenamento brasileiro, ainda que implicitamente, configura um excesso no direito de provar e, portanto, configura um ato ilícito (FERNANDES, 2018, p. 575).

A prova será considerada ilegal sempre que sua obtenção se der por meio de violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza material ou processual. Prova obtida por meios ilegais deve funcionar como gênero, do qual são espécies as provas obtidas por meios ilícitos e as provas obtidas por meios ilegítimos (BRASILEIRO LIMA, 2019, p. 630).

De acordo com a doutrina, provas ilícitas são aquelas em que há patente desobediência às normas de direito material, hipótese em que, de acordo com o art. 157 do Código de Processo Penal, haverá o seu desentranhamento dos autos. Já as provas ilegítimas são aquelas em que há violação de normas de direito processual, aplicando-se, nestes casos, a teoria das nulidades (FERNANDES, 2018, p. 576).

⁶ (...) A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do “male captum, bene retentum” (STF, HC 82.788/RJ, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, Data do Julgamento: 02/06/2006).

Partindo deste pressuposto, é possível perceber claramente que elementos probatórios obtidos a partir de uma revista íntima abusiva ou sem a observância dos preceitos legais, gera uma prova ilícita. Para Brasileiro Lima (2018, p. 630), a prova contaminada pela ilicitude indica uma violação no momento em que a prova é colhida, geralmente, em momento prévio ou simultâneo ao processo, mas sempre de forma externa a ele.

Questões envolvendo prova ilícita durante a revista íntima têm, há muito tempo, chegado aos Tribunais Superiores, e, por um longo período, os Ministros entendiam pela ilicitude da prova apenas quando o procedimento excedesse os limites do ato.

Em sede do julgamento do HC n. 344.121/RS, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, sendo a revista íntima realizada em observância as normas regulamentares, despida de excesso, não há que se falar em ilicitude da prova. Os Ministros entenderam que o direito à intimidade não poderia servir de escusa para a prática de condutas ilícitas, como ocorreu no referido fato em julgamento, visto que a visitante colocou droga em sua cavidade vaginal.

Após realizar um estudo dos casos que chegavam aos Tribunais Superiores, Diniz concluiu que, embora, com frequência, a defesa dos réus alegasse a ilicitude da prova na revista íntima, por violação aos direitos fundamentais (como a intimidade e a dignidade humana), a jurisprudência do STJ entendia, de forma unânime que a revista íntima era apta e adequada a fortalecer a segurança do cárcere (DINIZ, 2019, p. 144-145).

Hoffmann entende que a inércia do Código de Processo Penal em regulamentar a revista íntima ocasiona a dissensão doutrinária e jurisprudencial quanto a sua admissibilidade ou não. Ressalta que a corrente que defende a adoção da medida entende que o respaldo está no próprio dispositivo que trata da busca pessoal, ou seja, nos artigos 240 e seguintes do referido Código, bem como no disposto no art. 144 da Constituição Federal, que dispõe que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (HOFFMANN, 2017b, p. 56).

O Estado não pode simplesmente ignorar a alta incidência de visitantes que ocultam objetos ilícitos nos orifícios do corpo para entregar aos presos, sendo razoável o uso da busca minuciosa até que o Poder Público tenha condições de adquirir os equipamentos tecnológicos para substituir a revista íntima (HOFFMANN, 2017b, p.56).

Outro exemplo deste entendimento, que até então estava sedimentado pelo STJ, foi a decisão prolatada nos autos do HC n. 328.843/SP (BRASIL, 2015), no qual restou fixada a tese que o direito à intimidade não poderia servir como escusa para a prática de crimes, principalmente quando a revista íntima é realizada em observância a razoabilidade e

proporcionalidade, sem qualquer abuso. No teor do acórdão, o Ministro Relator Felix Fischer salientou que:

(...) o direito à intimidade não possui caráter absoluto em razão da necessidade de se resguardar a segurança pública, não se verificando qualquer ilegalidade, a princípio, na realização de revista íntima anteriormente à entrada de familiares dos detentos em estabelecimentos prisionais. Em hipóteses semelhantes, aliás, insta consignar que o col. Supremo Tribunal Federal há muito consolidou o entendimento no sentido de que "o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, XII, da CF) não é absoluto, podendo o interesse público, em situações excepcionais, sobrepor-se aos direitos individuais para evitar que os direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para acobertar condutas criminosas" (RHC n. 115.983/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 3/9/2013). O mesmo raciocínio deve incidir à hipótese. Isto porque, caso se entenda como absoluto o direito à intimidade, em detrimento da segurança pública, tal conclusão tornaria possível que um direito fundamental consagrado constitucionalmente pudesse servir de escudo protetivo para a prática de ilícitos, o que revelaria verdadeiro desrespeito ao Estado de Direito (Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, in "Direito Constitucional descomplicado", Ed. Método, 9ª edição, pg. 108) (BRASIL, 2015).

Seguidamente, começaram a chegar situações aos Tribunais Superiores envolvendo o tema da revista íntima e a violação de direitos individuais. Assim, fazendo uma reanálise da matéria, os Tribunais passaram a reconhecer a ilicitude da prova, ainda que a revista íntima tenha sido realizada de forma respeitosa, mas quando não houvesse elementos concretos que indicassem a necessidade da medida.

Recentemente, a matéria foi tema do REsp 1.695.349-RS, no qual a 6ª Turma do STJ entendeu pela ilicitude da prova obtida, através de revista íntima, realizada com base unicamente em denúncia anônima, ainda que tenha sido realizada de forma respeitosa e sem abusos, uma vez que não havia elementos suficientes que indicassem a imprescindibilidade da medida.

No referido caso, foi encontrada droga na cavidade vaginal da esposa que visitava o marido preso e o Tribunal entendeu que não foram feitas outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessa informação. Assim, não havendo fundadas suspeitas para a realização da revista, ocorre patente violação ao princípio da intimidade e da honra, configurando-se prova ilícita.

Em razão da grande incidência de recursos nos Tribunais Superiores envolvendo o tema e a importância da matéria, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Tema 998, a repercussão geral sobre a ilicitude da prova em sede de revista íntima, conforme segue:

CONSTITUCIONAL. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS.

PRÍNCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRÍNCÍPIO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS. OFENSA. ILICITUDE DA PROVA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. A adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral (STF, 2018).

Por ora, a repercussão geral ainda pende de decisão definitiva, porém, há grande divergência na doutrina quanto à revista íntima e à relativização da prova ilícita.

Conforme nos ensina Bedaque (2014, n.p.), tendo como fundamento o princípio da proporcionalidade, entende que deve ser relativizada a proibição da prova ilícita para que se possa dar primazia a outros valores, que, a depender do caso, possuem maior relevância. Não só pelo princípio da proporcionalidade, mas, pelo princípio da busca da verdade fática, tendo em vista que uma ação judicial que se aproxima da verdade está em ressonância com a ordem pública.

A corrente que admite a prova ilícita em favor da sociedade entende que, em casos extremos e graves, deve-se admitir a prova ilícita em nome do princípio da proporcionalidade, visto que, ignorá-la, poderia causar ainda mais prejuízos e injustiças. Para esta corrente, ainda que se considere a ilicitude da prova, ela deveria servir para condenar ou absolver eventual acusado, sem prejuízo de responsabilizar aquele que deu ensejo a sua ilicitude (PELLENZ, 2021, n.p.).

Porém, outra parte da doutrina entende que os direitos e garantias individuais possuem primazia sobre o sistema punitivo. Conforme o ensinamento de Aury Lopes Júnior, priorizar os direitos e garantias individuais não corresponde a ser conivente com a impunidade. O devido processo legal legitima a aplicação da pena, porque as garantias constitucionais devem ser estritamente aplicadas (LOPES JUNIOR, 2020, p. 45).

O Ministro Edson Fachin, durante a sessão de julgamento do ARE 959.620, em 28 de outubro de 2020, em seu voto, destacou que:

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. (BRASIL, 2018).

Desta forma, verifica-se que, ainda que haja uma corrente doutrinária que entenda que a segurança e a ordem no estabelecimento prisional devem prevalecer, não se pode subjugar, a

qualquer custo, indivíduos que apenas buscam visitar seus familiares, expondo-os a situação degradante e vexatória.

A busca por medidas alternativas à revista íntima é uma forma de evitar que haja constrangimentos aos visitantes e, conseqüentemente, violação aos seus direitos fundamentais. Evita-se, também, que eventual prova da materialidade do crime seja contaminada, o que traria prejuízos, não apenas a investigação, mas também aos atos judiciais subsequentes e prolatados durante a fase investigatória, os quais seriam declarados nulos.

Os atos de investigação devem ser realizados com os mesmos parâmetros de legalidade e constitucionalidade que dos próprios atos judiciais, visto que, ao adentrarem na esfera processual, os defeitos podem ser transpassados (LOPES JÚNIOR, 2014, 680-681).

Assim, a ilicitude da prova deve ser prontamente coibida, visto que não servirá como elemento de prova e ainda ocasionará a nulidade dos atos processuais subsequentes. Neste mesmo sentido, Hoffmann (2017a, n.p.) refere que mesmo os Tribunais resistindo em reconhecer eventuais nulidades durante a investigação “inúmeros julgados acabam por invalidar atos investigativos praticados sem a observância das formalidades e garantias devidas”.

Inclusive, a Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/19) pune, expressamente, a conduta de quem procede à obtenção de prova por meio manifestamente ilícito. Conforme os ensinamentos da doutrina, o agente público deve ter conhecimento prévio de que a prova era ilícita para que reste configurado o delito (DA SILVA, MARQUES, 2019, n.p.). Daí se extrai a importância de a autoridade policial saber exatamente se está autorizada a utilizar eventual prova da materialidade de crime extraída da revista íntima realizada ao visitante do estabelecimento prisional, para que possa pautar sua conduta nos ditames da legalidade, dando andamento ou não à lavratura do flagrante ou à instauração do inquérito policial.

Além disso, além da punição do agente público que tem conhecimento da ilicitude da prova e ainda assim a coleta, por força do art. 157 do Código de Processo Penal⁷, eventual flagrante realizado ao visitante do sistema prisional será ilegal, pois a prova ilícita deve ser desentranhada dos autos. Logo, a ilegalidade do flagrante ocorre porque terá sido lavrado com ausência de materialidade e ausência de justa causa, ocasionando violação de direitos (MEDEIROS, 2021, n.p.).

Ressalta-se que a ilicitude da prova gera a sua retirada dos autos e a nulidade dos atos que dela decorram. Assim, não ocorre, obrigatória e necessariamente, a nulidade de toda a

⁷ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941).

investigação policial, assim como o reconhecimento de uma prova ilícita durante a marcha processual não invalida todo o processo, pois é possível que sejam reconhecidas e demonstradas teorias flexibilizadoras da ilicitude (fonte independente, descoberta inevitável, entre outras), as quais possuem, inclusive, previsão legal nos §§1º e 2º do art. 157 do CPP⁸.

As limitações à prova ilícita por derivação foram desenvolvidas, especialmente, para combater a rigidez do reconhecimento da ilicitude, sob pena de haver um completo esvaziamento da produção probatória (BRASILEIRO LIMA, 2019, p. 649). Assim, entende-se que, embora não deva ser lavrado o flagrante, (já que a prova deste se basearia tão somente na apreensão da droga), ainda sim deveria ser apreendida a droga, pela proveniência ilícita, e registrada ocorrência simples, liberando a conduzida. Após a instauração do inquérito policial, constatando-se a ausência qualquer elemento probatório que não esteja contaminado pela revista íntima e a ausência de flexibilização da ilicitude, o feito deverá ser remetido sem indiciamento, pois a mera investigação não causa prejuízos.

Frise-se que, para evitar a contaminação da prova, outros métodos podem ser adotados para apurar se algum visitante está portando material ilícito e, ainda, garantem a ordem e a segurança do estabelecimento prisional. Entre as alternativas para evitar a revista íntima e manual, está a visitação sem contato físico entre os familiares e o preso; a revista ao preso após a visita; escâner corporal e, até mesmo, o uso de cães farejadores (DINIZ, 2019).

Desta forma, havendo alternativas à revista íntima que não causem tamanha exposição física e constrangimento aos visitantes, cabe aos Estados investirem em projetos para adotá-los, para que a violação à intimidade e à dignidade dos visitantes seja prontamente combatida.

Ademais, se mesmo com a adoção de métodos alternativos, persistir a suspeita, fundamentada e concreta, de que algum visitante está portando material ilícito e objeto de crime, e que poderá colocar em risco a segurança do cárcere, ao contrário de se recorrer à revista íntima, basta que a visita seja, justificadamente, impedida, pois a atuação do funcionário público é dotada de fé pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁸ §1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. §2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941)

Neste estudo, que tratou da revista íntima e a ilicitude da prova, além dos princípios constitucionais ligados ao tema, constatou-se que, ao longo dos anos a revista íntima vindo sendo gradativamente questionada e restringida, por causar um forte constrangimento ao visitante do estabelecimento prisional e uma violação aos direitos e garantias individuais.

Diante deste cenário, verifica-se que os Estados, seguindo uma tendência de proteção aos direitos fundamentais, vêm abolindo a revista íntima como prática. Porém, ainda que de forma excepcional, a revista íntima continua sendo adotada como medida para assegurar a segurança da casa prisional.

Há longa data, a jurisprudência internacional já impunha limitações à adoção desta modalidade de revista pessoal, em observância à dignidade da pessoa humana. Entendia-se que deveria ser conduzida de forma adequada e visando um objetivo legítimo; realizada por profissionais de saúde; não existir alternativa para o cumprimento da diligência e, inclusive, a autorização por ordem judicial.

Obviamente que a realidade brasileira não se coaduna com a ideia de autorização judicial para a realização de uma revista íntima, pois não há uma estrutura do Poder Judiciário dentro do estabelecimento prisional, que permita fornecer uma decisão judicial imediata. Porém, tais restrições foram, a sua maneira, sendo incorporadas na jurisprudência nacional.

Os Tribunais Superiores que, inicialmente, entendiam que, não havendo excessos, a revista íntima não gerava a ilicitude da prova por não poder ser a intimidade uma escusa para a prática de crimes, passou a rever seu entendimento para que a revista íntima ocorra em situações absolutamente excepcionais e quando efetivamente imprescindível.

Atualmente, a jurisprudência nacional entende que a revista íntima exige, inclusive, uma verificação prévia de eventual informação de que o visitante carrega consigo algo ilícito, não bastando a mera suspeita ou apenas uma denúncia anônima. Tornou-se imprescindível a verificação da plausibilidade e da veracidade de que o visitante está violando as normas de segurança.

Embora o tema esteja em sede de repercussão geral e ainda esteja pendente de julgamento, alinhando-se com a preservação da intimidade e da dignidade da pessoa humana, a tendência é que os Tribunais Superiores entendam pela ilicitude da prova obtida a partir da revista íntima, visando eliminar esta diligência, aos visitantes, da prática da carceragem brasileira.

A restrição da prática da revista íntima e o reconhecimento pela ilicitude da prova encontrada a partir da sua realização encontra ressonância inclusive com outras leis e decisões que tratam das inviolabilidades. A inviolabilidade de domicílio e a quebra de sigilo, por

exemplo, exigem o preenchimento de condições legais e específicas para a sua autorização, sob pena de ser reconhecida a sua ilicitude e sua exclusão do caderno probatório.

Além disso, ao longo dos anos, a jurisprudência vem cada vez limitando mais sua abrangência, evitando a interferência na esfera individual dos cidadãos, os quais presumem-se inocentes. Indefere-se a realização de medidas com base em mera denúncia anônima, pela mera suspeita desprovida de qualquer justificativa prévia e plausível, pela prescindibilidade da prova, dentre outras situações.

Se outros meios de prova como a quebra de sigilo telefônico e a busca domiciliar, que possuem autorização constitucional, são dotadas de inúmeras restrições para que não sejam violadoras de direitos fundamentais e não sejam contaminadas pela ilicitude, com mais razão ainda a imposição de restrições e, inclusive a vedação, da revista íntima, já que há uma intervenção direta no corpo do visitante do estabelecimento prisional.

Assim, em resposta ao questionamento ao problema da presente temática, restou confirmada a hipótese de que a prova eventualmente obtida a partir da revista íntima realizada ao visitante do estabelecimento prisional é ilícita, tendo em vista que o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o ordenamento jurídico, e o princípio da presunção de inocência e da inadmissibilidade de provas ilícitas estão presentes no processo penal brasileiro para proteger todos os cidadãos, em especial contra condutas que diminuem os indivíduos e os colocam na condição de objetos, como ocorre com a revista íntima.

Ressalta-se que não está se questionando ou sendo analisada a revista íntima ao preso, o qual permanecerá recolhido e deve observância integral às normativas da casa prisional. Entretanto, a revista íntima ao visitante do cárcere deixa de ter aplicação no cotidiano e passa a ser alvo de reconhecimento da ilicitude da prova, pois, atualmente, com o avanço da tecnologia, outros métodos que não exijam que o visitante fique desnudo e tenha tamanha exposição de sua intimidade aos agentes carcerários encontram espaço.

A visitação sem contato físico entre os familiares e o preso; a revista ao preso após a visita; a revista das celas; escâner corporal; câmeras de segurança no estabelecimento prisional e nas áreas de visita; e o uso de cães farejadores são algumas alternativas que constatariam qualquer conduta criminosa por parte do visitante e evitariam a exposição de sua intimidade de forma tão degradante.

Além disso, seria cabível, e necessário, uma atuação efetiva do Poder Legislativo regulamentando a matéria, já que, até hoje, a temática encontra-se desprovida de normativas em âmbito nacional, mesmo a revista íntima tendo tamanho envolvimento com os direitos fundamentais. A segurança nos estabelecimentos prisionais exige que a visitação seja mais

rigorosa, evitando-se contato entre o preso e os visitantes, o que impediria a entrada de inúmeros objetos ilícitos. Para tanto, a regulamentação normativa da visitação dentro do cárcere e a proibição de contato físico entre o preso e o visitante sanariam a questão.

Assim, havendo alternativas que podem ser adotadas pelos Estados e pelo Poder Legislativo para evitar que os visitantes sejam vítimas de violação aos seus direitos e garantias fundamentais, acertadamente o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e poderá evitar a ocorrência de novos excessos, reconhecendo a ilicitude da prova a partir da revista íntima ao visitante.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo, Ed. RT, 1973.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2014. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2FmonografiFm%2F95465263%2Fv7.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d991515#sl=e&eid=c1af112f82c19e53b41d21cba6feb5b7&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=5&psl=&nvgS=false&tmp=23>. Acesso em: 04 de novembro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo. ARE 959.620 RG/RS. **Repercussão geral reconhecida**. Relator: Min. Edson Fachin, 01 de junho de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9782/false>. Doc. 166. Acesso em: 08 de novembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**, HC 328.843/SP. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento em 15/10/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/>

SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27328843%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27328843%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**, HC 82.788/RJ, 2ª turma, Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em 02/06/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3738038>

BRASILEIRO LIMA, Renato. **Manual de Processo Penal**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASILEIRO LIMA, Renato. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DA SILVA, Ivan Marques; MARQUES, Gabriela Alves Campos. **A nova lei de abuso de autoridade**. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F214367497%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=p&eid=c0ff7a0935670a71044afb47d579cdb6&eat=&pg=1&psl=&nvgS=false&tmp=295>.

DINIZ, Bruna Rachel de Paula. **A revista íntima e as visitantes de estabelecimentos prisionais**: uma análise à luz dos princípios constitucionais penais, da criminologia e dos estudos de gênero. D'Plácido: Belo Horizonte, 2019.

DUTRA, Youri Frederico. **Como se estivesse morrendo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2008. Disponível em: <https://reppenaispositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/91282/255056.pdf?sequ=1&isAllowed=y>. Acesso em 30 de junho de 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: A crise da democracia italiana. Trad. Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

HOFFMANN MONTEIRO DE CASTRO, Henrique. **Inquérito Policial se sujeita a nulidades que contaminam o processo penal**, 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-24/academia-policial-inquerito-policial-sujeita-nulidades-processo-penal>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

HOFFMANN MONTEIRO DE CASTRO, Henrique. Aspectos Jurídicos da Busca e Apreensão. In: BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovani Celso (org.). **Busca e Apreensão**: doutrina e prática (A visão do Delegado de Polícia). Rio de Janeiro: Mallet Editora, 2017b, p. 21-112.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUÑO, Antonio E. Pérez. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2013.

MEDEIROS, Flávio Meirelles Medeiros. **Art. 157 CPP – Prova ilícita: Distinguindo prova ilícita de nulidade**, 2021. Disponível em: <https://flaviomeirellesmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/1289913267/art-157-cpp-prova-ilicita>. Acesso em: 09 de novembro de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. 3ª ed. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 31 out. 2022.

PELLENZ, Aline. **As Provas Ilícitas no Processo Penal e o Princípio da Proporcionalidade**. Âmbito Jurídico, 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-provas-ilicitas-no-processo-penal-e-o-principio-da-proporcionalidade>. Acesso em: 06 de novembro de 2022.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Manual de Processo Penal**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F96170644%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=5985775b60504f5bdaea68578bca7b22&eat=%5Bbid%3D%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 10 de novembro de 2022.

PITOMBO, Cleonice. **Da Busca e da Apreensão no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Portaria nº 160, de 29 de dezembro de 2014**. Dispõe sobre o Regulamento Geral para Ingresso de Visitas e Materiais em Estabelecimentos Prisionais. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1461590367_Portaria%20de%20Visitas%20SUSSUS%202014%20V13.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Boletim de Jurisprudência Internacional**. Vol. 07. Supremo Tribunal Federal, dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI7REVISTANTIMAreREVIST.pdf>. Acesso em: 27 de junho de 2022.

TORQUATO AVOLIO, Luiz Francisco. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**, 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2FmonografiFm%2F105154792%2Fv7.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=b4cb89011f6b00a3dd5d2d0dc8ca163f&eat=%5Bereid%3D%22b4cb89011f6b00a3dd5d2d0dc8ca163f%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>. Acesso em: 27 de junho de 2022.