

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de recurso extraordinário com agravo, com repercussão geral, em que se discute a ilicitude da prova obtida a partir de revista íntima de visitante em estabelecimento prisional, por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e à proteção ao direito à intimidade, à honra e à imagem.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) deu provimento à apelação da defesa, no sentido de absolver a recorrida do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ao fundamento de que a consumação do crime seria impossível por ineficácia absoluta do meio utilizado, em razão da minuciosa revista íntima a que foi submetida. Eis a ementa do referido julgado:

“APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. **TENTATIVA DE INGRESSO NA CASA PRISIONAL COM ‘DROGAS’**. Nulidade. Interrogatório. Durante a instrução, a ré foi ouvida em momento anterior ao da oitiva das testemunhas arroladas. Houve irresignação da defesa quanto ao procedimento, conforme consignado em ata, e em nenhum momento foi oportunizada a renovação do interrogatório. Nulidade absoluta. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Violação ao art. 212 do Código de Processo Penal. Descabimento. A mera inversão da ordem dos questionamentos, quando o membro do Ministério Público está presente, configura nulidade relativa. Ausência de degravação de audiências. Não configura nulidade, conforme art. 405, §2º, do Código de Processo Penal e Resolução nº 105 do Conselho Nacional de Justiça. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Ausência de prova da materialidade. O laudo pericial apenas identificou a presença de canabinoides, característicos da espécie vegetal *Cannabis Sativum*. Este vegetal é previsto na lista E como possível de originar substâncias psicotrópicas ou entorpecentes. Entretanto, na Lista F2 da Portaria 344/98 da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária – que delimita as substâncias de uso proscrito no Brasil não há menção à canabinoides, somente a THC (Tetraidrocanabinol) – sobre o que não houve menção no exame realizado. **Crime impossível. Verificada a ineficácia absoluta do meio utilizado para consumação do fato. A existência de anterior informação anônima dando conta de que a ré tentaria entrar com drogas no estabelecimento prisional indica o dispêndio de maior atenção das autoridades policiais e dos agentes penitenciários à apelação. Do mesmo modo, para entrar no presídio, a recorrente seria,**

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

No recurso extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, com base no art. 102, III, “a”, do texto constitucional, aponta-se ofensa aos arts. 5º, *caput* e X; 6º, *caput* , e 144, *caput* , da Constituição Federal. Alega-se que “ *a equivocada interpretação e aplicação dos princípios da dignidade e da intimidade, pela decisão recorrida, redundou em afronta direta aos princípios da segurança e da ordem pública, já que afastada a caracterização do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343 /06.* ”

Aduz-se, também, que o acórdão recorrido, ao considerar ilícita a prova produzida a partir da busca pessoal, por ter sido produzida em inobservância às normas constitucionais e legais, findou por colocar os princípios da dignidade e da intimidade em posição hierarquicamente superior aos da segurança e da ordem pública, como se absolutos fossem.

Por fim, sustenta-se que o TJRS, ao “ *vedar a realização de exame íntimo – que não se mostra agressivo ou abusivo – , mormente quando não há objeção do examinado, traduz-se em um verdadeiro salvo-conduto à prática de crimes como o ora em análise* ”.

Esta Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada nos autos (tema 998).

A questão em debate cinge-se a saber se a revista íntima para ingresso em estabelecimento prisional ofende o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção constitucional ao direito à intimidade, honra e imagem das pessoas, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

A regulamentação da revista íntima no Brasil

A Constituição Federal, no artigo 24, I, prevê a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre matéria penitenciária. Contudo, inexistente, em nível nacional, previsão legal específica que regulamenta o procedimento da revista íntima em estabelecimentos prisionais brasileiros.

O Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei 3.689/1941), nos artigos 240 e 244, versa sobre busca pessoal e domiciliar, mas não especificamente sobre revistas íntimas. Confira-se:

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

(...)

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

O artigo 74 da Lei de Execuções Penais prevê que ao Sistema Penitenciário compete manter a segurança e a ordem nas cadeias públicas, ao estabelecer que “ *o Departamento Penitenciário local, ou Órgão similar, tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da unidade da Federação a que pertencer* ”.

Ainda que de forma sucinta, a Lei Federal 10.792/2003 dispõe sobre a possibilidade de controle no acesso a presídios, ao estabelecer, em seu artigo 3º, que “ *Os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública* ”.

Cumpra registrar que a Lei Federal 13.271/2016, na sua versão aprovada pelo Congresso Nacional, dispunha sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e tratava da revista íntima em ambientes prisionais. Em relação às revistas íntimas nos presídios, a versão original da lei previa, no seu artigo 3º, que “ *Nos casos previstos em lei, para revistas*

em ambientes prisionais e sob investigação policial, a revista será unicamente realizada por funcionários servidores femininos". No entanto, esse dispositivo foi objeto de veto presidencial.

Por sua vez, a Resolução 5/2014, de 28 de agosto de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) recomenda a não utilização de práticas vexatórias para o controle de ingresso aos locais de privação de liberdade e dá outras providências.

O procedimento da revista íntima nos estabelecimentos prisionais brasileiros

Na ausência de um dispositivo legal específico sobre o tema, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), mediante a Resolução 9, de 12.7.2006, assim definiu a revista a visitantes, servidores ou prestadores, por ocasião do ingresso em estabelecimentos prisionais brasileiros:

"Art. 1º - A revista é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, por meios eletrônicos e/ou manuais, em pessoas que, na qualidade de visitantes, servidores ou prestadores de serviço, ingressem nos estabelecimentos penais.

§ 1º A revista abrange os veículos que conduzem os revistados, bem como os objetos por eles portados.

§ 2º A revista eletrônica deverá ser feita por detectores de metais, aparelhos de raio X, dentre outros equipamentos de segurança, capazes de identificar armas, explosivos, drogas e similares.

Art. 2º - A revista manual só se efetuará em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistado é portador de objeto ou substância proibidos legalmente e/ou que venham a por em risco a segurança do estabelecimento. Parágrafo único. A fundada suspeita deverá ter caráter objetivo, diante de fato identificado e de reconhecida procedência, registrado pela administração, em livro próprio e assinado pelo revistado". (grifamos)

Vê-se que o procedimento da revista íntima em estabelecimentos prisionais visa a evitar a entrada de produtos ilegais, ou seja, controlar e combater o tráfico de drogas e impedir a atuação de organizações criminosas.

Em que pese seu escopo de proteger a segurança do sistema prisional e, por sua vez, a segurança pública, a questão posta nestes autos é a **forma** como a revista íntima vem sendo realizada nos presídios brasileiros.

No caso concreto, consta dos autos de prisão em flagrante da recorrida, que “ *foi localizado introduzido e dentro de uma camisinha, nas partes íntimas da visitante (vagina) uma certa quantidade de uma erva esverdeada, com cheiro e cor com características a maconha (canabis sativa)*”. (eDOC 1, p. 24). Desse modo, para se localizar a suposta substância entorpecente, foi realizado o desnudamento da recorrida, bem como a inspeção em suas cavidades corporais.

A questão controvertida e aqui suscitada é a utilização de práticas vexatórias para controle de ingresso a estabelecimentos prisionais brasileiros, a exemplo do desnudamento total ou parcial, do “método do agachamento” ou saltos, e da observação dos órgãos genitais nus.

A fim de ilustrar essa prática, destaco nota pública apresentada nos autos pela Comissão Especializada de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), que assim se manifestou:

“A revista vexatória, como se sabe, é realizada de maneira manual, invasiva, com desnudamento total ou parcial das vestes, agachamentos repetitivos e inserção de objetos corporais, na tentativa de verificar a existência de algum objeto ilícito”. (eDOC 34)

A Defensoria Pública de Minas Gerais também juntou aos autos diversos relatos de visitantes a presídios mineiros. Destacam-se alguns deles:

“Relata que no dia 30 de setembro dirigiu-se à cidade de Araguaína para visitar seu filho. Durante o procedimento de revista, sofreu constrangimentos – revista vexatória. Relata que foi solicitado o seu **desnudamento total e que procedesse ao método do agachamento, contudo é idosa (70 anos) e não consegue realizar o agachamento** . Dessa forma, a senhora Raimunda informou à agente que não iria conseguir agachar, pois sofre de atrofiamento dos nervos. Diante disso, foi informada pela agente que só poderia adentrar a unidade se

conseguisse concretizar esse procedimento. **Neste momento, a Declarante, com muita dificuldade e dores, segurou no braço da agente e conseguiu se ajoelhar**". (eDOC 61 - grifamos)

"Sim, fiquei muito constrangida, pois **ficar sem roupa e sentar no banquinho agachamento, ter que levantar os seios e barriga é muito triste**, fora o jeito como somos tratados". (eDOC 65, p. 2 - grifamos)

"Me senti muito constrangida em ter que **agachar em frente ao espelho e, principalmente, no momento em que passam a 'raquete' (detector de metais) entre as pernas**". (eDOC 66, p. 1)

Ademais, consoante informações apresentadas pelo Ministério de Segurança Pública (eDOC 48, p. 1-9), verifica-se que o resultado do levantamento realizado até dezembro de 2016, junto aos estados brasileiros, revelou que tanto o Distrito Federal quanto o Estado da Paraíba se utilizam de revista vexatória como forma de revista íntima de visitantes a presídios.

Pois bem, esses são apenas alguns exemplos que expõem a forma como que vem sendo realizada a visita íntima em presídios brasileiros. Ou seja, demonstra os constrangimentos gerados aos familiares dos apenados, o que, de certa forma, acaba por criar uma barreira que dificulta a integralização do preso com sua família. Os poucos que visitam, na grande maioria mulheres, não têm outra alternativa a não ser se submeter ao árduo procedimento.

A dignidade da pessoa humana em face da revista íntima realizada nos presídios brasileiros

O tema em debate traz a lume contraposições acerca da proteção a direitos fundamentais. De um lado, o direito coletivo à segurança pública – o Estado, amparado pelo poder de polícia, utiliza-se das revistas íntimas com o objetivo de proteger a sociedade, os trabalhadores e os próprios presidiários contra a circulação de drogas, armas e outros objetos ilícitos que podem adentrar os estabelecimentos prisionais –; de outro, o direito à intimidade, à dignidade – os parentes dos apenados, que têm o direito de visitar seus familiares sem, contudo, ter desrespeitados os seus direitos à intimidade, dignidade e à honra.

Assim, a utilização de práticas vexatórias para controle de ingresso a locais de privação de liberdade expõe debate relevante sobre coibir tratamento desumano e degradante.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), prevista entre os princípios fundamentais do estado democrático de direito, orienta seus efeitos a todo o sistema normativo.

João Costa Neto, ao comentar o tema com base na jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*, afirma que “ o indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais (*als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt werden muss*). Tornar o ser humano mero objeto no Estado, conseqüentemente, contraria a dignidade humana (*Es widerspricht daher der menschlichen Würde, den Menschen zum blossen Objekt im Staate zu machen*)” (**Dignidade humana**, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 84).

Na mesma linha, Günther Dürig sustenta que o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais (**Grundgesetz Kommentar**, Band I, München, Verlag C. H. Beck, 1990, 11 18).

Em julgamento recente, na SL 1.153 AgR/SC, DJe 16.5.2019, esta Corte decidiu manter a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, de proibir revistas íntimas consideradas vexatórias em visitantes nas unidades prisionais daquele Estado. Na decisão, a ministra Cármen Lúcia, então presidente do STF, concluiu que o acórdão impugnado “ *prestigia o dever constitucional de o Estado assegurar a dignidade da pessoa humana* ”.

Destaca-se trecho do referido julgado:

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

Pelo acórdão impugnado se prestigia o dever constitucional de o Estado **assegurar a dignidade da pessoa humana** e reforça a aplicação da Resolução n. 5 de 28.8.2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que proíbe a realização de revistas íntimas degradantes:

(...)

Ausente, assim, no caso, a alegada lesão à ordem pública e ao princípio da separação dos poderes na forma em que alegada pelo requerente. 11. O requerente alega que a suspensão das revistas íntimas resultaria em grave lesão à segurança pública, pois ‘torna[ria]

vulnerável o Sistema Prisional do Estado de Santa Catarina, pondo em risco a segurança e a vida dos detentos, servidores e comunidade em geral' não foi por ele adequadamente demonstrada (fl. 16, vol. 6).

Na decisão questionada não há proibição para serem realizadas revistas íntimas, mas apenas as práticas descritas na decisão, a saber, aquelas nas quais haja desnudamento total ou parcial, com agachamentos e a observação de órgãos genitais nus (fls. 206 e 214, volume 9).

Há meios menos invasivos de impedir a entrada de itens proibidos no presídios, como, por exemplo a realização de revistas pessoais que não incluam técnicas humilhantes, ou com a utilização de *scanners* corporais e máquinas de raio-X."

Alternativas à revista íntima manual e vexatória

Como dito, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) em 2006, por meio da Resolução 9, tratou de algumas diretrizes, especialmente referentes à excepcionalidade da revista manual. Veja-se:

"(...)

Art. 2º A **revista manual só se efetuará em caráter excepcional**, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistado é portador de objeto ou substâncias proibidas legalmente e/ou que venha a pôr em risco a segurança do estabelecimento.

Parágrafo único. A fundada suspeita deverá ter caráter objetivo, diante de fato identificado e de reconhecida procedência, registrado pela administração, em livro próprio e assinado pelo revistado".

Com esse entendimento, ficou notório que a revista íntima só poderia ser usada em casos excepcionais. O que não demonstra a realidade na prática da maioria dos Estados brasileiros, conforme dados apontados pelo Ministério da Segurança Pública (eDOC 48, p. 1-9).

Posteriormente, o CNPCC publicou o Regulamento 5, de 28 de agosto de 2014, por meio do qual recomenda a forma como a revista pessoal deveria ocorrer e veda a revista íntima vexatória contra visitantes e funcionários do sistema carcerário. Confira-se:

"(...)

Parágrafo único. A revista pessoal **deverá ocorrer mediante uso de equipamentos eletrônicos detectores de metais, aparelhos de raio-x,**

scanner corporal, dentre outras tecnologias e equipamentos de segurança capazes de identificar armas, explosivos, drogas ou outros objetos ilícitos, ou, **excepcionalmente, de forma manual.**

Art. 2º. **São vedadas quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante .**

Parágrafo único. Consideram-se, dentre outras, formas de revista vexatória, desumana ou degradante:

I – **desnudamento parcial ou total;**

II – **qualquer conduta que implique a introdução de objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada ;**

III – uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim;

IV – **agachamento ou saltos”.** (grifamos)

É certo que, com a evolução tecnológica e os avanços em máquinas cada vez mais potentes, outras alternativas de fiscalização podem ser instituídas para evitar a entrada de objetos ilegais no sistema penitenciário, substituindo-se a revista íntima manual e vexatória.

Desse modo, máquinas como Raio-x, detector de metais e *scanners* corporais são exemplos de equipamentos que podem ser utilizados para revistas pessoais e averiguar a posse de substâncias ilícitas, tais como drogas.

Esse entendimento vai ao encontro do disposto no art. 3º da Lei 10.792 /2003, que determina que todos que queiram ter acesso aos estabelecimentos penais devem se submeter aos **aparelhos detectores de metais** , independentemente de cargo ou função pública.

Necessidade de modulação dos efeitos

Em casos como este, verifica-se a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica.

Para tanto, citam-se, a título de exemplo, julgados desta Corte em que se tem adotado esse entendimento: decisão proferida na Questão de Ordem no INQ 687 (DJ 9.11.2001), na qual o Tribunal cancelou o enunciado da Súmula 394, ressaltando os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam.

No Conflito de Competência 7.204, Rel. Min. Carlos Britto (julg. em 29.6.2005), fixou-se o entendimento segundo o qual “ o *Supremo Tribunal*

Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae . O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto” .

Anote-se também o julgamento do HC 82.959, em que se declarou, com efeitos prospectivos, a inconstitucionalidade da vedação legal da progressão de regime para os crimes hediondos (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990), com radical modificação da antiga jurisprudência do Tribunal.

Relembre-se também o entendimento firmado no RE 522.897, de minha relatoria, que envolvia a prescrição trintenária para cobrança de FGTS, no qual, diante do *overruling* do posicionamento pacífico desta Corte, operou-se a modulação dos efeitos da aplicação do prazo quinquenal aos processos ajuizados posteriormente à decisão da Suprema Corte, em acórdão assim ementado:

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc* . Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 522.897, de minha relatoria, Pleno, DJe 26.9.2017)

Com efeito, rememore-se o que assentei neste último julgamento: talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, a possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

Nesse sentido, vale registrar a douta observação de Larenz:

“De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, freqüentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa.

Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se 'ajustar' às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gênese da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura também garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas disposições orientadas para o futuro, nem *toda* a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração do conteúdo da norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução - por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito - quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser 'evidente'." (Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª. Edição, Lisboa, 1997, p. 495).

Daí afirmar Larenz:

"A alteração da situação normativa pode assim conduzir à modificação - restrição ou extensão - do significado da norma até aqui prevalecente. De par com a alteração da situação normativa, existem factos tais como, sobretudo, modificações na estrutura da ordem jurídica global, uma nítida tendência da legislação mais recente, um novo entendimento da *ratio legis* ou dos critérios teleológico-objectivos, bem como a necessidade de adequação do Direito pré-constitucional aos princípios constitucionais, que podem provocar uma alteração de interpretação. Disto falámos nós já. Os tribunais podem abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorrecta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Mas ao tomar em consideração o factor temporal, pode também resultar que uma interpretação que antes era correcta agora não o seja". (Larenz, *Metodologia, cit.*, p. 498-500).

Por isso, ensina Larenz, de forma lapidar:

“O preciso momento em que deixou de ser ‘correcta’ é impossível de determinar. Isto assenta em que as alterações subjacentes se efectuam na maior parte das vezes de modo contínuo e não de repente. Durante um ‘tempo intermédio’ podem ser ‘plausíveis’ ambas as coisas, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem a uma interpretação modificada, adequada ao tempo. É também possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na seqüência de uma modificação das relações determinantes. Então é de escolher a interpretação, no quadro das possíveis, segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição”.

Não é raro que essas alterações de concepções se verifiquem, dentre outros campos, exatamente em matéria de defesa dos direitos fundamentais. Aqui talvez se mesquem as mais diversas concepções existentes na própria sociedade e o processo dialético que as envolve. E os diversos entendimentos de mundo convivem, sem que, muitas vezes, o “novo” tenha condições de superar o “velho”.

É natural também que esse tipo de situação se coloque de forma bastante evidente no quadro de uma nova ordem constitucional. Aqui, entendimentos na jurisprudência, doutrina e legislação tornam, às vezes, inevitável que a interpretação da Constituição se realize, em um primeiro momento, com base na situação jurídica preexistente. Assim, até mesmo institutos novos poderão ser interpretados segundo entendimento consolidado na jurisprudência e na legislação pré-constitucionais. Nesse caso, é, igualmente, compreensível, que uma nova orientação hermenêutica reclame cuidados especiais.

Nesse sentido, refiro-me mais uma vez às lições de Larenz:

O que é para os tribunais civis, quando muito, uma excepção, adequa-se em muito maior medida a um Tribunal Constitucional. Decerto que se poderá, por exemplo, resolver muitas vezes sobre recursos constitucionais de modo rotineiro, com os meios normais da argumentação jurídica. Aqui tão-pouco faltam casos comparáveis. Mas nas resoluções de grande alcance político para o futuro da comunidade, estes meios não são suficientes. Ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estadual e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima: *fiat justitia, pereat res publica*. Nenhum juiz constitucional procederá assim na prática. Aqui a

ponderação das consequências é, portanto, de todo irrenunciável, e neste ponto tem KRIELE razão. Certamente que as consequências (mais remotas) tão pouco são susceptíveis de ser entrevistadas com segurança por um Tribunal Constitucional, se bem que este disponha de possibilidades muito mais amplas do que um simples juiz civil de conseguir uma imagem daquelas. Mas isto tem que ser aceite. No que se refere à avaliação das consequências previsíveis, esta avaliação só pode estar orientada à ideia de 'bem comum', especialmente à manutenção ou aperfeiçoamento da capacidade funcional do Estado de Direito. É, neste sentido, uma avaliação política, mas devendo exigir-se de cada juiz constitucional que se liberte, tanto quanto lhe seja possível - e este é, seguramente, em larga escala o caso - da sua orientação política subjectiva, de simpatia para com determinados grupos políticos, ou de antipatia para com outros, e procure uma resolução despreconceituada, 'racional'." (Metodologia, cit., p. 517).

Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda a modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as decisões já exaradas quanto à validade das provas até então colhidas quando das tentativas de ingresso nos estabelecimentos prisionais, bem como para que os estados da federação que ainda mantêm práticas de revistas íntimas manuais vexatórias se adequem à nova determinação de somente proceder a revistas pessoais que não incluam técnicas humilhantes, com a utilização de *scanners* corporais e/ou máquinas de Raio-x.

Dispositivo

Ante o exposto, acompanho o ministro relator quanto à manutenção do acórdão absolutório, a fim de negar-se provimento ao agravo no recurso extraordinário, bem como para **declarar-se inconstitucional a revista íntima que se utiliza de procedimentos humilhantes e vexatórios**, a exemplo do desnudamento total ou parcial, do "método do agachamento" ou saltos e da observação dos órgãos genitais nus, por ofender o princípio da dignidade da pessoa humana e proteção constitucional ao direito à intimidade, honra e imagem das pessoas nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Contudo, **proponho que esta Corte conceda efeitos prospectivos**, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99, a esta decisão, **para conceder o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir do término deste julgamento**, para que todos os estados da federação adquiram aparelhos de *scanner* corporal ou similar, com os recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

Por fim, proponho a seguinte tese da repercussão geral:

A revista íntima para ingresso em estabelecimento prisional ofende a dignidade da pessoa humana, especialmente a intimidade, a honra e a imagem, devendo ser substituída pelo uso de equipamentos de inspeção corporal (*scanner* corporal), **no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data deste julgamento** ou limitar-se à busca pessoal, na hipótese do art. 244 do CPP.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 18/05/2020