

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

MARCUS ADOLFO CAETANO CARVALHO

**O SISTEMA PRISIONAL E A PROVA OBTIDA POR MEIO DE REVISTA ÍNTIMA,
EM FACE DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA: UMA
ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E
RIO GRANDE DO SUL, APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.271 DE ABRIL DE 2016.**

CRICIÚMA

2018

MARCUS ADOLFO CAETANO CARVALHO

**O SISTEMA PRISIONAL E A PROVA OBTIDA POR MEIO DE REVISTA ÍNTIMA,
EM FACE DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA: UMA
ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E
RIO GRANDE DO SUL, APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.271 DE ABRIL DE 2016.**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Anamara de Souza.

CRICIÚMA

2018

MARCUS ADOLFO CAETANO CARVALHO

**O SISTEMA PRISIONAL E A PROVA OBTIDA POR MEIO DE REVISTA ÍNTIMA,
EM FACE DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA: UMA
ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E
RIO GRANDE DO SUL, APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.271 DE ABRIL DE 2016.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Penal.

Criciúma, 29 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Anamara de Souza – Orientadora
Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Examinador
Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

Prof. João de Melo – Examinador
Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC

Dedico este trabalho a minha família: minha esposa Diana M Madalena, minha filha Gabrielly M. Carvalho, a meu tio Paulo Afonso Robalos Caetano, um exemplo de homem e magistrado, bem como aos demais parentes e amigos, com todo amor, admiração e carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a **Deus** pela oportunidade em frequentar o Curso de Direito em uma das melhores Universidades do Sul do Brasil e, acima de tudo, por ter me dado forças para concluir, tendo em vista as inúmeras dificuldades que enfrentamos diariamente e que, por vezes, ameaça nos retirar do caminho. Agradeço à minha **família**, em especial, minha esposa **Diana Manoel Madalena** e minha filha **Gabrielly Madalena Carvalho**, por toda a compreensão e paciência que tiveram ao longo destes 5 (cinco) anos. Quero, também, agradecer aos meus professores, que sempre estiveram dispostos a me auxiliar, sanando minhas dúvidas, contribuindo efetivamente, para o melhor aprendizado. À Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, pela qualidade oferecida, com seu vasto acervo bibliográfico e com professores extremamente qualificados. Por fim, mas não menos importante, à minha **orientadora**, que aceitou me orientar e me auxiliar, para melhor concluir a presente monografia e encerrar esta jornada iniciada lá atrás, no ano de 2014.

“A liberdade é o direito de fazer tudo quanto as leis permitem: e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não teria mais liberdade porque os outros teriam idêntico poder.”

Barão de Montesquieu

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo trazer reflexões com base em entendimentos doutrinários, acerca da prova obtida por meio da revista íntima no sistema prisional brasileiro, em especial, do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, tendo em vista, violações de princípios constitucionais, processuais penais, de resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, bem como, de normas federais. Aborda-se sobre o surgimento da revista íntima no sistema carcerário, sua evolução e, conseqüentemente, o posicionamento destes tribunais acerca da prova obtida por meio de revista íntima, uma vez que, no ano de 2008, com a incorporação da teoria dos frutos da árvore envenenada, tornou-se inadmissível. Deste modo, demonstra-se, por meio de pesquisas jurisprudenciais, o posicionamento dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, após a entrada em vigor da Lei Ordinária 13.271 de 15 de abril de 2016, a qual veio para proibir, qualquer tipo de revista vexatória, seja em estabelecimento privado ou, da administração pública direta ou indireta.

Palavras-chave: revista íntima. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Prova ilícita. Revista pessoal.

ABSTRACT

The purpose of the monograph is to bring reflections based on doctrinal understandings, the issue of impact through the journal in a Brazilian prison system, especially in Rio Grande do Sul and Santa Catarina, in view of violations of constitutional, procedural principles penal sanctions, resolutions of the National Council of Criminal and Penitentiary Policy, as well as federal norms. On the growth of the magazine in a prison system, its evolution and, consequently, the position of courts, with an incorporation of the theory of the fruits of the poisoned tree, became inadmissible. In this way, they demonstrate, through some case studies, the placement of the Courts of Justice of Rio Grande do Sul and Santa Catarina, after the entry into force of Ordinary Law 13,271, of April 15, 2016, any type of magazine vexatoria, from now on.

Keywords: intimate magazine. Theory of the fruits of the poisoned tree. Unlawful evidence. Personal magazine.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
APL	Ante Projeto Lei
CP	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal brasileiro
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LEP	Lei de Execuções Penais
PL	Projeto de Lei
PNDH	Programa Nacional de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. TEORIA GERAL DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	14
1.1 CONCEITO	14
1.2 CLASSIFICAÇÃO	15
1.2.1 Objeto	15
1.2.2 Sujeito	16
1.2.3 Forma	17
1.3 FINALIDADE	18
1.4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS PROVAS – BREVES CONSIDERAÇÕES	19
1.4.1 Da proporcionalidade e da razoabilidade	19
1.4.2 Da comunhão da prova	20
1.4.3 Da autorresponsabilidade	21
1.4.4 Da identidade física do juiz	21
1.4.5 Da verdade real	22
1.4.6 Do contraditório e ampla defesa (due processo flaw)	23
1.4.7 Do livre convencimento motivado do juiz	24
1.5 DA INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA	25
1.5.1 Da prova ilegal, ilícita e ilegítima	27
1.5.1 Da prova ilícita	28
1.5.2 Da prova ilegítima	30
2. A REVISTA ÍNTIMA NOS PRESÍDIOS	32
2.1 DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA – ENFOQUE HISTÓRICO.....	32
2.2 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS	34
2.3 DA VISITA ÍNTIMA.....	35
2.4 DA LEI ORDINÁRIA DE Nº 13.271 DE 15 DE ABRIL DE 2016	37
3. A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA	43
3.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS	43
3.1.1 A incorporação da teoria dos frutos da árvore envenenada no ordenamento pátrio	44
3.1.2 A teoria dos frutos da árvore envenenada e a revista íntima	46
3.2 APORTE JURISPRUDENCIAL	46
3.2.1 Estudo jurisprudencial nos Tribunais de Santa Catarina	47

3.2.2 Estudo jurisprudencial no Tribunal do Rio Grande do Sul.....	52
4. CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objetivo, analisar o surgimento da teoria dos frutos da árvore envenenada em nosso ordenamento jurídico, o surgimento da Lei Ordinária 13.271 de 15 de abril de 2016 e, a aplicação destas nos processos em que a prova foi obtida por meio da revista íntima no sistema prisional.

A escolha do tema se deu por se tratar de um tema atual e, conseqüentemente, relevante em nosso ordenamento jurídico e, por ser uma matéria não pacificada entre os Tribunais Estaduais, existindo, assim, diversas teorias que apontam pela invalidade da prova obtida, tendo em vista a violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da legalidade dentro dos atos administrativos.

Para tanto, o estudo monográfico divide-se em três capítulos, sem a pretensão de esgotar o tema, principalmente por envolver posicionamentos diversos entre os Tribunais que divergem quanto à validade da prova obtida por meio da revista íntima.

No primeiro capítulo discorre-se sobre os principais conceitos, objetivos e finalidades no Processo Penal, como também, sobre princípios relacionados ao tema.

Já, no segundo, enfoca-se sobre a revista íntima no sistema prisional e, o surgimento das legislações que vieram no sentido de proibir a aplicação deste método de revista pessoal.

Por fim, aborda-se sobre o surgimento da teoria dos frutos da árvore envenenada, bem como sua incorporação junto ao ordenamento jurídico brasileiro, as nulidades processuais resultantes da aceitação da prova obtida por meio de revista íntima e o atual posicionamento jurisprudencial dos Tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

A metodologia aplicada no presente trabalho é o método dedutivo, com pesquisas teóricas e qualificativas, na qual foi utilizado material bibliográfico como livros, teses, dissertações, artigos, leis, e entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, no período de 16 de abril de 2016 à 16 de abril de 2018.

Encerra-se o estudo com as reflexões estimuladas ao longo das pesquisas, sabendo que, a continuidade do trabalho se faz necessário para que haja o questionamento sobre a aceitação de provas ilícitas dentro do processo penal brasileiro, em especial a obtida por meio de revista íntima.

1. TEORIA GERAL DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

1.1 CONCEITO

A palavra “prova” no mundo jurídico possui uma gama muito grande de utilizações, tendo em vista a quantidade de significados. Segundo o dicionarista, Silveira Bueno (2000) podemos entender: “demonstração; testemunho; sinal; indício e ou documento justificativo.” (p.632)

Desta forma, no campo jurídico, podemos conceituar como meio instrumental utilizado para comprovar fatos imputados a alguém ou por alguém, no seu exercício ao direito de ação ou defesa.

Sendo assim, significa o objeto pelo qual o acontecimento chegará ao conhecimento do juiz, a fim de que se possa emitir decisão sobre determinado fato ou coisa.

Rangel, para melhor exemplificar o elemento prova, nos trás da seguinte forma:

Se o Ministério Público imputa a Tício a prática do crime de homicídio doloso qualificado por motivo fútil, o objeto da prova é o homicídio, a morte da vítima por motivo insignificante desproporcional entre o crime e sua causa moral. (RANGEL, 2011, p. 454)

Segundo Lima, as acepções da palavra prova são diversas, sendo sua origem do latim e, com diversos significados em que:

A palavra “prova” tem a mesma origem etimológica de proba (do latim, probatio e probus), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar, que significa verificar, examinar, reconhecer por experiência, estando relacionada com o vasto campo de operações do intelecto na busca e comunicação do conhecimento verdadeiro. (LIMA, 2013, p. 555).

Então, podemos entender que a prova, nada mais é, do que a possibilidade de demonstrar se determinado fato é, verdadeiro ou não para o juiz, ao qual proferirá uma decisão com base nos elementos probantes apresentados.

Para Nucci, o termo “prova” pode possuir três sentidos diferentes sendo:

[...] a) Ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos demonstrando a verdade de um fato. (NUCCI, 2017, p. 347)

Sendo assim, podemos entender que prova no processo, é o objeto pelo qual se pretende convencer o julgador que determinado fato é verdadeiro ou não.

Deste modo, para Rangel (2011) a prova é objeto indispensável para verificação da veracidade de determinado fato. Podendo ser classificada quanto ao objeto, ao sujeito e a sua forma. E, tanto o objeto quanto o sujeito, podem ainda ser sub-classificados, por provas diretas ou indiretas.

1.2 CLASSIFICAÇÃO

Grande parte de doutrinadores sobre o Processo Penal, classificam a prova quanto ao objeto, o sujeito e a forma. Deste modo, seguiremos este modo de classificação, a fim de melhor diferenciar uma da outra.

1.2.1 Objeto

Rangel (2011) descreve o objeto que pode ser classificado como prova direta, trazendo em sua explicação, o laudo pericial, ao qual tem por finalidade atestar os fatos descritos na denúncia de um homicídio.

Por indireta, entende o mesmo autor como aquela que possui certa distância do fato, que, por si só, não é suficiente para comprovar a autoria de determinado delito. Mas, que pode ser utilizada como indício sobre a autoria de suposto crime. Como exemplo, se utiliza de um homicídio, em que, o agente é encontrado com a arma do crime em mãos. Esta arma, por si só, não é suficiente

para comprovar a autoria, necessitando de laudo pericial que comprove a autoria. (RANGEL, 2011, p.456)

Na mesma linha, segue Renato Brasileiro de Lima, exemplificando como direto a testemunha que presencia um homicídio e que, é capaz de identificar o autor do delito. E, como indireto, se utiliza da figura de uma testemunha que não ouve os disparos, mas vê o suposto autor entrando e saindo do local do crime. (LIMA, 2013, p.563)

Nestes exemplos, as provas como objeto direto e indireto foram utilizadas como meios de imputar determinado fato a alguém. Possuem entre elas a diferença na ligação com o crime, enquanto a direta está ligada ao fato servindo como prova suficiente. A indireta não passa de indícios sobre a autoria ou materialidade do delito e, necessitará, de outros elementos para comprovar o fato e formar o convencimento do julgador.

1.2.2 Sujeito

Paulo Rangel (2011) classifica o sujeito como pessoal ou real, descrevendo como pessoal, a figura da testemunha, que consegue narrar um crime, por ter presenciado de forma diretamente ou indiretamente. Porém, no caso da indireta, as narrativas deverão ser validadas por laudo pericial, que indique por meio suficiente à autoria do crime, sejam por impressões digitais ou vestígios de pólvora no caso de disparo de arma de fogo.

O objeto classificado em real, ainda pode ser subdividido em direto ou indireto. Malatesta descreve ambas da seguinte forma:

E passemos ao exame da diferença da avaliação directa entre prova directa e prova indirecta real. Numa causa, por meio dum libelo difamatório, apresenta-se em juízo o escrito incriminado. Relativamente à materialidade do crime de libelo, materialidade de que é prova directa o escrito apresentado, relativamente àquela materialidade criminosa, ocorrem acaso trabalhos de raciocínio para se chegar à certeza? Não; aqui a coisa que faz a prova e a coisa provada são uma só coisa; aqui, a força da prova consiste antes na percepção do escrito incriminado, do que em argumentações de

raciocínio; a conclusão objectiva desta prova, por isso que é directa, não resulta dum trabalho dedutivo da razão, mas da afirmação pura e simples do que se vê.

E bem diverso o caso da avaliação objectiva por meio da prova real indirecta. Encontrou-se um homem assassinado à facada num campo onde o terreno é argiloso. Em casa do acusado encontraram-se sapatos enlameados, parece, com aquela espécie de terreno; e são apresentados em juízo. Eis aqui uma prova real indirecta. Os sapatos enlameados, que querem aproveitar-se para a verificação do crime, são uma coisa bem diversa do crime: aqui a coisa probatória só pode associar-se à coisa provada por meio do trabalho do raciocínio. (MALATESTA 1927, p.166)

Assim, a principal diferença entre direta e indirecta, está no objeto da prova, em que às indirectas necessitam de outro elemento, que ligue as narrativas ao fato imputado. Já, a direta, não necessita de outro meio, haja vista que o próprio objeto é o suficiente para comprovar a autoria, como a carta utilizada como exemplo na obra de Malatesta.

1.2.3 Forma

Para Paulo Rangel (2011), esta terceira classificação pode ser dividida, em testemunhal, documental e material, conceituando-as como o meio, ou a maneira, a qual a informação chegará ao conhecimento do julgador, a fim de comprovar ou não um fato imputado a alguém.

A prova testemunhal é aquela obtida por meio do depoimento de um indivíduo chamado ao processo, a fim de narrar os fatos que presenciou, que traz em sua mente, não existindo outra forma de ser apresentada no processo. De regra é oral, sendo aceito na forma escrita nos casos previstos no art. 221, §1º do Código de Processo Penal *in verbis*:

Art. 221, §1º CPP – O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício. (BRASIL, 2018a).

De modo geral, as provas testemunhais são pessoais e orais, existindo a exceção quando alguma das autoridades mencionadas no art. 221, §1º do CPP forem testemunhas em algum processo.

No entendimento de Paulo Rangel a prova documental, por sua vez, pode ser aquela produzida na forma escrita ou gravada “Exemplo são as cartas, a fotografia devidamente autenticada, a escritura pública etc.” (RANGEL, 2008, p. 410)

Já por material Rangel entende como ser qualquer material que “sirva de elemento de convicção sobre o fato probando”, como os laudos periciais ou os elementos utilizados durante o crime. (RANGEL, 2008, p.410)

Para Tourinho Filho, “Somente os fatos que possam dar lugar a dúvida, isto é, que exijam comprovação, é que constituem objeto de prova. Deste modo, excluem-se os fatos notórios.” (FILHO, 2013, p. 235)

Portanto, em sentido amplo, pode-se entender a prova, como o objeto, a coisa ou o acontecimento utilizado para que se possa demonstrar a processual.

1.3 FINALIDADE

Após a demonstração do conceito e do objeto, passa-se ao estudo sobre a finalidade da prova e suas peculiaridades, com base no entendimento dos doutrinadores que segue.

Conforme Guilherme de Souza Nucci, “A finalidade da prova é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso. Busca-se a verdade processual, ou seja, a verdade atingível ou possível (probable truth, do direito anglo-americano).” (NUCCI, 2017, p.352)

Na visão de Aquino “[...] pode-se afirmar que a finalidade da prova é permitir a mais integral apreciação do fato criminoso e sua autoria.” (AQUINO, 2009, p. 201)

Em outras palavras, a finalidade simplesmente se resume, na apuração mais complexa dos fatos imputados a alguém, para que desta forma, ninguém seja condenado por algo que efetivamente não fez.

Nas palavras de Paulo Rangel a prova “tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade.” (RANGEL, 2008, p.405)

1.4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS PROVAS – BREVES CONSIDERAÇÕES

Podemos dizer que, princípios são normas gerais, cuja finalidade é a melhor aplicação da legislação no caso concreto. Deste modo, existem princípios atinentes ao Processo Penal e, estudaremos os mais utilizados no campo probatório.

No entendimento de Rangel, nada mais são do que:

[...] as verdades primeiras, as premissas de todo um sistema que se desenvolve visando à construção de um determinado instituto ou categoria do direito [...]. Assim, as provas possuem seus princípios próprios, aqueles que lhes são peculiares e que, portanto, dizem respeito apenas a elas. (RANGEL 2008, p.410).

1.4.1 Da proporcionalidade e da razoabilidade

Estes princípios possuem certa ligação entre eles, pois suas finalidades no Processo Penal são de limitar as atividades estatais, no sentido de que, não sejam cometidos abusos, quando ao direito e dever de punir os autores de práticas delitivas.

Em sua obra, Lima entende que, estes princípios se fazem necessários, para que não venham a acontecer excessos por parte do poder público, sendo moderador da atividade estatal. Em suas palavras:

[...] o Poder Público não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo principio da razoabilidade. Daí a importância do princípio da proporcionalidade, que se qualifica, enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. (LIMA, 2013, p.616)

Aponta como algo recorrente ao entendimento jurisprudencial:

[...] A rigor, doutrina e jurisprudência têm admitido a possibilidade de utilização de prova ilícita no processo quando ela for produzida em benefício do acusado. E isso por conta do princípio da proporcionalidade. (LIMA, 2013, p. 616)

Lima entende quanto à admissão da prova ilícita, no caso de *pro societate*, apenas em as situações extremas, seria autorizada a admissibilidade, mesmo violando algum preceito constitucional. Assim descreve:

[...] somente seria possível em situações extremas, sob pena de se conferir ao Estado legitimidade ampla e irrestrita para violar direitos fundamentais, tornando letra morta o preceito constitucional que prevê a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (LIMA, 2013, p.618)

Desta feita, podemos entender que, por meio do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, conseguimos identificar quando e, por quem as provas ilícitas podem ser utilizadas no processo.

1.4.2 Da comunhão da prova

Nada mais é do que a possibilidade da parte utilizar uma prova introduzida no processo pela parte contrária.

É neste sentido que Renato Brasileiro de Lima descreve, que: “Uma vez produzida, a prova é comum, não pertencendo a nenhuma das partes que a introduziu no processo.” (LIMA, 2013, p.620)

Rangel, em um exemplo sobre este princípio:

[...] se o Ministério Público arrola Tício como testemunha, não pode desistir de sua oitiva sem o consentimento da parte contrária (a defesa) e, se esta consentir, pode o juiz agora, querer ouvi-la, pois a testemunha é arrolada pela defesa. (RANGEL, 2008, p.411)

Desta forma, podemos entender que, uma vez introduzida no processo, pode ser utilizada por ambas as partes. A exemplo disso, temos a prova testemunhal que, uma vez arrolada, ambas as partes podem fazer perguntas e formular quesitos.

1.4.3 Da autorresponsabilidade

Diz respeito à responsabilidade que as partes possuem pelas provas juntadas ao processo assumindo, assim, total responsabilidade pelas consequências geradas por sua atividade ou inatividade probatória.

Renato Brasileiro de Lima exemplifica como: “[...] na hipótese de processo penal por crime de ação penal pública, caso o Ministério Público não comprove a prática do fato delituoso, a consequência será a absolvição do acusado.” (LIMA, 2013, p.620)

1.4.4 Da identidade física do juiz

Talvez um dos mais importantes quanto ao resultado efetivo do processo e, uma inovação inserida na alteração do CPP em 2008, que trouxe, em seu art. 399 §2º, a seguinte informação:

Art. 399, Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.
§2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (BRASIL, 2018a).

Para Aury Lopes Jr, “o sistema processual penal brasileiro passa a exigir que o mesmo juiz que colha a prova profira a sentença, julgando o feito.” (LOPES JR, 2014, p.577)

Essa mudança traz vantagens e também desvantagens ou inconvenientes. No entendimento de Junior (2014), uma das vantagens, seria que, quando o mesmo juiz analisa todas as provas, torna o processo mais célere.

Por outro lado, isso faz com que o juiz crie um laço psicológico com as partes e as testemunhas envolvidas no processo, devido ao fato de estar presente em todos os momentos processuais. (LOPES JR, 2014, p.577)

Ainda, não entende o afastamento do juiz como uma violação deste princípio seja no curso ou após a instrução. No entanto, acredita ser aconselhável que, o novo juiz determine a repetição das provas mais importantes e complexas no processo. (LOPES JR 2014, p.578)

Para o autor, esta repetição serve para que o novo juiz venha a se aproximar mais dos autos. Descreve como uma faculdade do julgador e não como um direito subjetivo de qualquer das partes. (LOPES JR, 2014, p.578)

1.4.5 Da verdade real

Para Aury, este “mito” da verdade real, possui uma ligação direta com o período inquisitório por qual passou as instituições jurisdicionais. Em suas palavras:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o interesse público, uma cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades. (LOPES JR. 2014, p.580)

Ao longo da história penal, a busca indiscriminada pela verdade real, por sua vez, justificou a coleta de provas por meio de tortura, que por vezes acarretaram na condenação de réus confessos.

No entendimento de Aury, este princípio tem “a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso Processo Penal.” (LOPES JR, 2014, p.333)

Há de deixar claro que, todo resultado ou toda verdade judicial, será sempre uma verdade processual, pois, o resultado de um processo, trata-se de uma certeza jurídica e, que este princípio, acima de tudo, carrega um peso histórico do período inquisitorial.

Para Guilherme de Souza Nucci, [...] “jamais, no processo, pode assegurar o juiz ter alcançado a verdade objetiva, aquela que corresponde perfeitamente com o acontecido no plano real.” (NUCCI, 2017, p.57)

Para o autor, a verdade real significa, que “o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente.” (NUCCI, 2017, p.57)

Tece, nesse sentido:

Contrariamente à verdade formal, inspiradora do processo civil, pela qual o juiz não está obrigado a buscar provas, mormente em ações de conteúdo exclusivamente patrimonial, que constitui interesse disponível, contentando-se com a trazida pelas partes e extraindo sua conclusão com o que se descortina nos autos, a verdade real vai além: quer que o magistrado seja coautor na produção de provas. (NUCCI, 2017, p.58)

No entendimento de Renato Brasileiro de Lima, o limite para a busca da verdade real, se encontra na impossibilidade do aceite de provas obtidas por meios ilícitos. Em suas palavras:

Se a Magna Carta proíbe a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, evidente não mais poderem ser admitidas as provas obtidas em afronta à dignidade humana e a outros direitos fundamentais do homem. (LIMA, 2013, p. 247)

1.4.6 Do contraditório e ampla defesa (*due processo flaw*)

Desde a promulgação da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, passaram a ser importantes princípios garantidores do direito à ampla defesa de um acusado *in verbis*:

CFRB/88, art. 5º, LV, Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos aprovou no Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo de nº 27, de 26 de maio de 1992. O “**Pacto de São José da Costa Rica**” que, em seu artigo 8º, 1. buscou maior proteção aos acusados, *in verbis*:

Art. 8º, 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Decreto nº 27 de 1992).

Sobre este princípio, Paulo Rangel trás a informação que, “o contraditório é inerente ao sistema acusatório, onde as partes possuem plena igualdade de condições, sofrendo o ônus de sua inércia no curso do processo.” (RANGEL, 2011, p.18)

É importante e salutar ressaltar que, o processo administrativo trazido no texto, não é a mesma coisa que procedimento administrativo.

Contudo, segundo Paulo Rangel o contraditório não é tão somente dizer ou contradizer algo em um processo, mas, de garantir que ambas as partes tenham igual oportunidade e tratamento no processo, existindo, assim, uma simetria entre as partes. (RANGEL, 2011, p.18)

1.4.7 Do livre convencimento motivado do juiz

A função de um juiz é de suma importância. Por vezes, a tarefa mais difícil é manter-se imparcial em suas decisões, não podendo, de forma alguma, sofrer interferência, seja política ou pressão popular.

É nesta linha que, o art. 93, inciso IX, da CFRB/88 foi esculpido, trazendo a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, *in verbis*:

Art. 93, IX, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Seguindo nesta linha, Rangel ventila que, “Juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais que visem dar segurança ao juiz de que, no exercício de suas funções, não sofrerá coações”. (RANGEL 2011, p. 20)

Ainda neste sentido, o CPP, em seu art. 155, *caput*, estabelece quando o juiz formará sua livre convicção, *in verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Aponta Lopes Jr. que:

O livre convencimento é, na verdade, muito mais limitado do que livre. E assim deve sê-lo, pois se trata de poder e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo. Por isso, necessita de controle (LOPES JUNIOR 2014, p. 576).

Fica evidente a árdua tarefa de um julgador, pois ser imparcial, acima de tudo, é a garantia de que o justo irá imperar.

1.5 DA INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA

Primeiramente, a inadmissão da prova ilícita está presente em nossa CFRB/88, em seu art. 5º, LVI que *in verbis*: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Está claro, portanto, a inadmissibilidade no processo de provas obtidas por meios ilícitos. Mas, e o que seria uma prova ilícita? Em primeiro lugar, vale ressaltar que, estamos falando da prova no Processo Penal que, está ligado à busca

pela verdade processual, como estudamos anteriormente. Deste modo, vejamos o entendimento de autores, acerca da conceituação e exemplificação de provas ilícitas.

No entendimento de Ada Pellegrini Grinover, “a prova é ilegal toda vez que sua obtenção caracteriza violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material”. (GRINOVER, 2007, p.158).

Certamente, é um posicionamento claro quanto à inadmissibilidade, porém, muito amplo no sentido de que, após a modificação do texto, no art. 157 do CPP, as provas derivadas, também passaram a ser proibidas, com a modificação e o acolhimento da teoria dos frutos da árvore envenenada. A Lei nº 11.690 passou a determinar quais medidas devem ser tomadas quanto às provas ilícitas existentes dentro do processo, de modo que:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

O legislador se preocupou, também, sobre a possibilidade de surgirem provas que, advém de uma fonte ilícita, não sendo aceita dentro do Processo Penal, *in verbis*:

§ 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.

Adotou-se, claramente, um sistema de invalidação de provas, em que, tanto a prova ilícita, quanto a derivada desta, carrega em si, uma nulidade processual. Porém, existem duas exceções a esta regra, as quais seriam, quando não existe o nexo de causalidade entre elas e quando esta possa ser obtida por fonte independente da ilícita.

Na definição de Nucci, “A prova originária de fonte independente não se macula pela ilicitude existente em prova correlata”, exemplo disso seria:

Imagine-se que, por escuta clandestina, logo ilegal, obtém-se a localização de um documento incriminador em relação ao indiciado. Ocorre que, uma testemunha, depondo regularmente, também indicou à polícia o lugar onde se encontrava o referido documento. (NUCCI, 2013, p. 400)

Na tentativa de resguardar esta possibilidade, o legislador assentou, no art. 157, §2º do CPP *in verbis*:

§ 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.

Guilherme de Souza Nucci, acerca do referido tema, trás uma explicação, de fácil compreensão sobre este acontecimento, em que:

Na verdade, se esse documento fosse apreendido unicamente pela informação surgida da escuta, seria prova ilícita por derivação e inadmissível no processo. Porém, tendo em vista que ele teve fonte independente, vale dizer, seria encontrado do mesmo modo, mesmo que a escuta não tivesse sido feita, pode ser acolhido como prova lícita. (NUCCI, 2013, p. 401)

Finalmente, após o breve esclarecimento sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas no Processo Penal, passaremos, então, para a conceituação de prova ilegal, ilícita e ilegítima, demonstrando as diferenças existentes entre cada uma delas.

1.5.1 Da prova ilegal, ilícita e ilegítima

Observe que, para Rangel, a prova ilegal, pode ser entendida como gênero, ao qual, pode ser subdividida em ilícitas e ilegítimas. Entende por ilícita aquela que:

[...] é violadora do direito material. Seja porque a norma proíbe aquele tipo de prova (tortura, por exemplo), seja porque permite, mas desde que se cumpra com o que a norma exige (mandado de busca e apreensão para ingressar no domicílio). (RANGEL, 2011, p.466)

Tem-se, também, uma definição de ilegítima, como sendo aquela, que é proibida ou mesmo que, ofende uma regra de direito processual, utilizando como

exemplo dessa violação, o depoimento do padre contra sua vontade. (RANGEL 2008, p. 418).

No entendimento de Aury Lopes Jr (2014), a redação do art. 157 do CPP é confusa quando, simplesmente aponta que as provas ilícitas seriam aquelas que, são obtidas por meio de violação as normas legais ou constitucionais, entendendo que deveria haver uma maior distinção entre ambas na legislação.

1.5.1 Da prova ilícita

Parte dos autores trata a inadmissibilidade das provas ilícitas como regra geral, tendo em vista o disposto no art. 5º, LVI da CFRB/88 e no art. 157 do CPP, *in verbis*:

CFRB/88. Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
CPP. Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (BRASIL, 2018b).

Lima faz ainda, duas divisões: quanto à ilícita *pro reo* e, ilícita *pro societate*, entendendo que, a prova ilícita, com base ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade pode ser utilizada, quando em benefício do réu.

Nas palavras de Rangel sobre o texto constante no art. 157 do Código de Processo Penal, retiramos que:

A simples leitura do texto magno deixa claro que o que se veda é a obtenção por meio ilícito e não somente a prova ilícita, pois o direito não precisa dizer que veda o que é ilegal. Sua própria essência afasta aquilo que lhe é contrário. (RANGEL, 2008, p.415)

Ainda sobre o referido tema, Pacelli trás a seguinte explanação:

O tema inadmissibilidade das provas ilícitas oferece inúmeros desdobramentos, não só no âmbito da prova, como também no campo da própria concepção do Direito que haverá de revelar o intérprete, por ocasião da tarefa hermenêutica. (PACELLI, 2014, p.344)

Ademais, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, este tema vem sofrendo constantes questionamentos. Talvez, por ser um assunto relativamente novo ou, por se tratar de matéria complexa, tendo em vista a busca pela verdade processual, que se enfatiza no caso concreto.

Na tentativa de melhor exemplificar, Nucci (2017), descreve como toda aquela que afronta norma de Direito Penal. Um exemplo disso, seria a confissão obtida por meio de tortura, já que sua prática é considerada crime equiparado ao hediondo, disposto no art. 2º da Lei nº 8.072 de 1990 *in verbis*: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto”.

Para Guilherme de Souza Nucci, “Considerando-se que a prova ilícita não pode gerar outra ou outras que se tornem ilícitas, ao contrário, todas as que advierem da ilícita são igualmente inadmissíveis, a única exceção concentra-se na prova de fonte independente.” (NUCCI, 2017, p.351)

Podemos conceituar a prova ilícita por derivação, como toda aquela que nasce de uma ilegalidade. Como a exemplo disso temos a teoria dos frutos da árvore envenenada, em que uma árvore doente não pode produzir bons frutos.

Renato Brasileiro de Lima (2013) descreve que seu surgimento se deu durante o julgamento de um caso ocorrido nos Estados Unidos em 1920. A Suprema Corte Americana, no julgamento de *Silverthorne Lumber Co v.*, decidiu refutar como inválida uma intimação, que teria sido expedida com base em informação obtida por meio de busca ilegal, não podendo a acusação se basear nesta prova.

Porém, esta teoria apenas chegou ao ápice em 1966, em outro julgamento, momento em que a Suprema Corte então, firmou entendimento que não se poderia dar validade as declarações feitas à polícia, sem que antes disso, a pessoa seja informada de seu direito de permanecer em silêncio. (LIMA, 2013, p. 598)

1.5.2 Da prova ilegítima

Enquanto as provas ilícitas podem ser conceituadas como aquelas que violam norma de direito material, as ilegítimas por sua vez, são aquelas que infringem as normas de Direito Processual.

Entende Eugênio Pacelli que, “a distinção pode ser pertinente unicamente para facilitar a compreensão do que sejam os momentos de obtenção, introdução e produção e, ainda, de valoração da prova.” (PACELLI, 2014, p. 368)

A exemplo disso, Nucci (2017) trás a violação processual, existente na hipótese da juntada de um laudo pericial, produzido por um perito não oficial e, diante tal acontecimento, a mesma deve ser desentranhada do processo, pois, teria violado uma norma de direito processual.

Neste sentido, Ada Pellegrini Grinover trás que, “o tribunal deverá desconsiderar as provas ilícitas que tiverem sido irregularmente admitidas e levadas em consideração pela sentença. Como já determinou o STF, devem elas ser mesmo desentranhadas do processo”. (GRINOVER, 2007, p. 141)

Sendo assim, cabe ao julgador analisar todo o processo e julgar apenas com base nas provas existentes, não podendo levar em conta as que, por ventura, vierem a ser desentranhadas ao longo do procedimento.

Para Tourinho Filho, esses meios de provas, também denominadas como “espúrias” não encontram solução uniforme e, descreve sobre a revista íntima:

Parte da doutrina entende que tais exames humilham, envilecem, aviltam e quebram a resistência física ou moral da pessoa, transgredindo direitos fundamentais, e um deles é o consagra a dignidade da pessoa como uma das pilastros da ordem político-social, e, entre o respeito às garantias individuais e o interesse da sociedade em que os delitos não fiquem impunes, aquele se sobrepõe a este. (FILHO, 2013, p.248)

Tourinho Filho trás, também, a informação de que, existem os que acreditam que o princípio da dignidade da pessoa humana possa ser relativizado, dependendo da gravidade do caso:

[...] se há fundadas suspeitas de que uma mulher está fazendo tráfico de entorpecente, por exemplo, conduzindo em alguma cavidade natural o produto proibido, nada impede seja ela conduzida a uma sala reservada e, ali, outra mulher ou um médico processa à busca e apreensão, apesar do que dispõe o art. 249 do CPP. (FILHO, 2013, p.248)

Findado este capítulo, que teve como objeto principal as provas e suas peculiaridades, aborda-se, em seguida, sobre a revista íntima no sistema carcerário, bem como, a evolução histórica no Brasil, o posicionamento do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a Resolução de nº 5 de 28 de agosto de 2014 e, por fim, a Lei Ordinária 13.271 de 15 de abril de 2016 que, vedou a aplicação da revista íntima em todo território Nacional.

2. A REVISTA ÍNTIMA NOS PRESÍDIOS

Antes de analisar o direito de visita íntima, que é assegurado aos presos e, conseqüentemente, a revista íntima a qual os visitantes são submetidos nos presídios Brasileiros, estudar-se-à, sobre as legislações e órgãos responsáveis pela regulamentação do referido direito.

2.1 DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA – ENFOQUE HISTÓRICO

Desta forma, inicia-se este capítulo, falando sobre a criação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Criado em 6 de maio de 1924, por meio do Decreto de nº 16.665, pelo então Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil Senhor Arthur da Silva Bernardes.

As atribuições deste conselho estão descritas no art. 3º deste decreto que *in verbis*:

Art. 3º São atribuições do Conselho Penitenciário:

1º Verificar a conveniencia da concessão do livramento condicional e de indulto, afim de serem promovidas as necessarias providencias a requerimento do preso, representação do director do estabelecimento penal, ou por iniciativa propria do Conselho;

2º Visitar, pelo menos uma vez por mez, os estabelecimentos penaes da zona da sua jurisdição, verificando a bôa execução do regimen penitenciario legal e representando ao Govêrno respectivo, sempre que entender conveniente qualquer providencia;

3º Verificar a regularidade da execução das condições impostas aos liberados condicionaes e aos egressos localizados em colonias de trabalhadores livres ou em serviços externos, providenciando como for conveniente;

4º Apresentar annualmente o relatorio dos trabalhos effectuados. (BRASIL, 1924).

Pode-se dizer que este conselho foi o antecessor da Lei de Execução Penal, Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, vigente em nosso ordenamento jurídico, pois, tratava principalmente sobre a forma de cumprimento da pena e as regras para a concessão do livramento condicional.

Então, em buscas no site do Departamento Penitenciário Nacional, sobre o que seria o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, bem como sua finalidade, organização e sede. Extraem-se as seguintes informações:

O primeiro dos órgãos da execução penal é o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, com sede na Capital da República e subordinado ao Ministro da Justiça. Já existente quando da vigência da lei (foi instalado em junho de 1980), o Conselho tem proporcionado, segundo consta da exposição de motivos, valioso contingente de informações, de análises, de deliberações e de estímulo intelectual e material às atividades de prevenção da criminalidade (DEPEN).

Este conselho tem por finalidade:

Implementação, em todo o território nacional, de uma nova política criminal e principalmente penitenciária a partir de periódicas avaliações do sistema criminal, criminológico e penitenciário, bem como a execução de planos nacionais de desenvolvimento quanto às metas e prioridades da política a ser executada (DEPEN).

Assim, a cada quatro anos, o CNPCP elabora um Plano Nacional de Políticas Criminais, fixando diretrizes que serão utilizadas em todo o território nacional, utilizando-se de indicadores aos quais determinam o aumento ou a diminuição da população carcerária.

O modo de reunião se dá ordinariamente, uma vez a cada mês, podendo ser reunida a comissão em caráter excepcional quando a natureza do assunto assim exigir. Atualmente consta com 12 (doze) membros titulares e mais 13 (treze) suplentes, sendo seus mandatos com duração de 2 (dois) anos, renovados um terço em cada ano.

É órgão ligado diretamente ao Ministério da Justiça, possuindo como missão, “Induzir, apoiar e atuar na execução penal brasileira, promovendo a dignidade humana, com profissionalismo e transparência, com vistas a uma sociedade justa e democrática” (DEPEN).

O referido órgão procura manter os valores da ética, agindo com transparência e profissionalismo em seus atos, visando à lealdade para que se

possa chegar a excelência e protagonismo nos trabalhos mantendo, sempre, um diálogo com a sociedade.

2.2 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Na data de 25 de agosto de 1980, o Presidente do Conselho Nacional de Política Penitenciária, por meio da resolução de nº1, constituiu a Comissão para a elaboração do Anteprojeto do que viria a ser a Lei de Execuções Penais *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 01, de 25 de agosto de 1980.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA PENITENCIÁRIA, usando das atribuições que lhe confere o Art. 7º, inciso I, do Regimento Interno, CONSIDERANDO que a elaboração do Anteprojeto de Código de Execuções Penais, sob a incumbência deste Conselho, deve ser compatibilizada com os estudos determinados pelo Ministro de Estado da Justiça, resolve:

Constituir Comissão para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, apresentar minucioso estudo sobre o referido anteprojeto.

A mencionada Comissão será integrada pelos seguintes membros:

BENJAMIN MORAES; MANOEL PEDRO PIMENTEL; RENÉ ARIEL DOTTI

Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 1980).

Então, surge a Lei de nº 7.210 de 11 de julho de 1984, trazendo em seu art. 1º, o objetivo de, “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Neste momento, passou a ficar assegurado ao preso o direito de visita aos familiares, devidamente fundamentado no seu art. 41, inciso X, *in verbis*: “Art. 41 - Constituem direitos do preso: X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.” (BRASIL, 1984).

No início não existiam regulamentações sobre as visitas íntimas no sistema prisional. Este direito dependia de cada local, pois os presídios não possuíam infraestrutura física suficiente para garantir a segurança dos visitantes. Frisa-se que, a LEP não dispõe sobre as visitas íntimas, sendo previsto, apenas o direito aos familiares de modo geral.

2.3 DA VISITA ÍNTIMA

Eis que surge no sistema prisional o direito dos presos receberem visita íntima ficando assegurado aos presos, de ambos os sexos, conforme o art. 1º da resolução de nº 1, de 1999 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que *in verbis*:

Art. 1º - A visita íntima é entendida como a recepção pelo preso, nacional ou estrangeiro, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas. (BRASIL, 1999).

O surgimento da visita íntima acarretou o aumento de objetos proibidos no interior dos sistemas carcerários e, conseqüentemente, forçou o CNPCP a recomendar métodos de revista, a fim de inibir essa proliferação, considerando a necessidade de manter a ordem e a disciplina no interior do sistema prisional e, de preservar a dignidade pessoal do cidadão livre. Passou a recomendar a revista nos veículos utilizados pelos visitantes, bem como, em caso de fundada suspeita, a pessoal, conforme art. 2º desta resolução:

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. (BRASIL, 1999).

No ano de 2007 começou a surgir uma discussão acerca da revista íntima, com o Projeto de Lei de nº 583, proposto pela então Deputada Federal Alice Portugal – PCdoB/BA, com a finalidade de proteger as trabalhadoras que eram constantemente submetidas à revista íntima ao final de sua jornada de trabalho, conforme justificativa do PL:

Após anos de luta as mulheres brasileiras vêm alcançando o reconhecimento de seus direitos. A atuação do movimento de mulheres, grupos feministas, conselhos estaduais dos direitos da mulher e sindicatos foi decisiva no processo de elaboração da nova Constituição Federal, permitindo que grande parte das reivindicações feministas estejam representadas e consagradas no texto constitucional, o que significou um avanço histórico na luta das mulheres brasileiras. No entanto, a igualdade garantida na Lei ainda é desrespeitada muitas vezes na vida e no cotidiano

das mulheres. Constatamos que um grande número de trabalhadoras são constrangidas a se submeterem diariamente à prática da revista íntima ao fim da jornada de trabalho. Com frequência lemos nos jornais de grande circulação denúncias de firmas que adotam essa prática em um acintoso desrespeito à Constituição Federal, que, no seu Capítulo I, Artigo 5º, Inciso X, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos que diz:

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”.

O acesso da mulher ao mercado de trabalho e sua permanência nele é um dos meios mais importantes para exercer a igualdade e respeito conquistados e consagrados na Constituição brasileira. Portanto, o objetivo que temos ao reapresentar este Projeto de Lei, originalmente de autoria da ex-deputada Jandira Feghali, é garantir e assegurar à mulher o direito ao trabalho sem ter sucessivamente sua intimidade violada. (BRASIL, 2007)

Essa discussão acerca da revista íntima, também foi objeto de debate junto ao Programa Nacional de Direitos Humanos que, por meio do Decreto de nº 7.037 de 21 de dezembro de 2009, efetivou a modernização dos sistemas de revista, a fim de eliminar esta prática, trazendo na diretriz de nº 16 o seguinte:

Diretriz 16: Modernização da política de execução penal, priorizando a aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário.

Objetivo estratégico I: Reestruturação do sistema penitenciário.

Ações programáticas: a) Elaborar projeto de reforma da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), **com o propósito** de: Adotar mecanismos tecnológicos para coibir a entrada de substâncias e materiais proibidos, eliminando a prática de revista íntima nos familiares de presos; (BRASIL, 2009).

Foi então que, em razão do avanço no combate as práticas degradantes decorrentes da revista vexatória, o CNPCP, por meio da Resolução nº 5, de 28 de agosto de 2014, prescreve em seu art. 1º a garantia da segurança nas unidades prisionais, com o objetivo de tutelar a integridade física e psicológica dos visitantes e dos presos, *in verbis*:

Considerando que a necessidade de prevenir crimes no sistema penitenciário não pode afastar o respeito ao Estado Democrático de Direito, resolve: recomendar que a revista de pessoas por ocasião do ingresso nos estabelecimentos penais seja efetuada com observância do seguinte:

Art. 1º - A revista pessoal é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, em todas as pessoas que pretendem ingressar em locais de privação de liberdade e que venham a ter contato direto ou indireto com pessoas privadas de liberdade ou com o interior do estabelecimento, devendo preservar a integridade física, psicológica e moral da pessoa revistada.

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.(meu grifo)

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. (BRASIL, 2014).

Por outro lado, na data de 27 de agosto de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho publicou, em sua página, o entendimento do especialista em Direito do Trabalho e consultor Jurídico da **FECOMÉRCIO**, Eduardo Pragmático Filho:

A revista, ela é possível, mas ela deve ser uma revista impessoal, deve ser combinada previamente. Deve ser prevista em algum acordo coletivo ou convenção coletiva ou em algum regulamento da empresa dizendo que pode haver a revista. A empresa, ela sempre deve utilizar o meio mais alternativo possível. Mas, se não puder, se não tiver um jeito, aquela revista deve ser feita de forma superficial, de forma impessoal, mas nada que atinja a dignidade dos trabalhadores. (FILHO, 2015).

Este tema estava em constante debate, sendo alvo de estudo por Comissões e Órgãos Governamentais.

O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, em seu primeiro relatório anual (2015-2016), indica a vedação a qualquer forma de revista vexatória, desumana ou degradante, pois, a “revista vexatória pode figurar em si uma tortura, devido ao grave sofrimento psíquico que pode causar”, devendo a administração penitenciária estabelecer medidas de segurança e de controle de acesso às unidades prisionais que garantam a integridade física, psicológica e moral da pessoa revistada (p.38).

2.4 DA LEI ORDINÁRIA Nº 13.271 DE 15 DE ABRIL DE 2016

Neste sentido, surge a Lei Ordinária nº 13.271 de 15 de abril de 2016.

Inicialmente criada pelo Projeto de Lei nº 583 de 2007, que após diversas modificações e discussões acerca do tema, foi sancionada no dia 15 de abril de

2016 e, devidamente publicada no Diário Oficial da União em 18 de abril de 2016 com o seguinte texto:

Lei Ordinária 13.271/2016 - Art. 1º As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino.

Art. 2º Pelo não cumprimento do art. 1º, ficam os infratores sujeitos a:

I - multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao empregador, revertidos aos órgãos de proteção dos direitos da mulher;

II - multa em dobro do valor estipulado no inciso I, em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2016).

Esta lei traz, em sua origem, o peso da luta entre classes, em especial da trabalhadora que, por vezes, sofre abusos por parte de grandes empresas. Este projeto sofreu diversas modificações ao longo de quase 10 (dez) anos de sua apresentação.

Ocorre que, ao mencionar no seu art. 1º o fato de, tanto as empresas privadas, quanto os Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, estão proibidos de realizar revista íntima em funcionários ou mesmo em clientes, conseqüentemente alcançou, também, as visitantes que frequentam rotineiramente os presídios com a finalidade de realizar visita íntima a seus companheiros.

O Estado então passou a descumprir a lei.

Vale lembrar que, a administração pública diferentemente das pessoas jurídicas de direito privado, apenas pode fazer o que a lei previamente determina, devendo obedecer aos princípios constantes no art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL, 1988).

Sobre estes princípios entende Vicente Paulo que, “Os princípios fundamentais orientadores de toda a atividade da administração pública encontram-se, explícita ou implicitamente, no texto da Constituição de 1988 [...]” (PAULO, 2013, p.181)

Para Vicente Paulo, os princípios são ideias centrais de um sistema, que estabelece “diretrizes e confere um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura.” (PAULO, 2013, p.181)

Entende ainda que, “Os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa.” (PAULO, 2013, p.181).

Afirma Matheus Carvalho (2015), a respeito dos princípios basilares constantes na Constituição Federal de 1988, em especial o princípio da legalidade, em suas palavras:

O administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas, desde o próprio texto constitucional, até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. (CARVALHO, 2015, p.62)

Sendo assim, quando os administradores do sistema carcerário insistem em realizar revistas pessoais, não violam apenas o princípio da legalidade, mas, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, intrínseco à todas as pessoas, não podendo dispor, haja vista ser um bem jurídico tutelado pelo Estado.

Ainda, sobre o referido tema, entende Marcelo Novelino (2016) que:

[...] O princípio da legalidade tem por objetivo limitar o poder do Estado de modo a impedir ações e medias arbitrárias. Para isso, a Constituição confere ao Legislativo, órgão máximo de expressão da vontade popular, a função precípua de criar leis, as quais devem ser pautadas pelo critério da razoabilidade e elaboradas em conformidade com os preceitos constitucionais. (NOVELINO, 2016, p.252)

Para Novelino, a proteção à dignidade da pessoa humana não a coloca no rol dos direitos, mas sim, na qualidade intrínseca inerente a todo ser humano, “independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito.” (NOVELINO, 2016, p. 252).

Entendendo o autor que o Estado é incumbido de proteger esta qualidade, exigindo uma ação positiva dos poderes públicos, na defesa da dignidade de todas as pessoas, Novelino, diz que cabe ao poder legislativo agir:

[...] contra qualquer espécie de violação, inclusive por parte de terceiros. Nesse sentido, cabe ao Poder Legislativo estabelecer normas adequadas à proteção da dignidade, por meio de criminalização de condutas que causem uma grave violação a este bem jurídico. (NOVELINO, 2016, p. 253)

Sobre a violação da dignidade da pessoa humana por parte do Estado, entende Rogério Greco:

Embora o princípio da dignidade da pessoa humana tenha sede constitucional, sendo, portanto, considerado como um princípio exposto, percebemos, em muitas situações, a sua violação pelo próprio Estado. Assim, aquele que deveria ser o maior responsável pela sua observância, acaba se transformando em seu maior infrator. (GRECO, 2017, p.15)

Ocorre que, além do Estado estar violando a dignidade das pessoas submetidas à revista íntima, descumpra uma Lei, colidindo com o disposto em nossa Constituição Federal em seu art. 5º inciso, LVI, *in verbis*: "Art. 5º, [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...]" (BRASIL, 1988).

Segundo Leonardo Barreto Moreira Alves (2015), com a reforma do art. 157 do Processo Penal, em 2008, as provas obtidas por meio das violações constantes no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal são inadmissíveis no processo, consagrando no art. 157, §1º a teoria dos frutos da árvore envenenada, vedando a utilização das provas ilícitas por derivação.

Sobre a inadmissibilidade da prova ilícita no processo, entende Gilmar Mendes:

A Constituição veda, expressamente, o uso da prova obtida ilicitamente nos processos judiciais (art. 5º, LVI), positivando uma das idéias básicas que integram o amplo conceito de devido processo legal. (MENDES, 2009 p. 687)

Assim considera Aquino, “[...] podemos entender por prova ilícita como, toda aquela que contrariar a Constituição ou ordenamento infraconstitucional.” (AQUINO, 2009 p.229)

Fica claro que, após a evolução dos debates acerca das revistas íntimas e, com a entrada em vigor da Lei Ordinária nº 13.271, as provas obtidas por este método passaram a se tornar ilícitas, não podendo, desta forma, serem utilizadas como meio probante no processo, haja vista, o descumprimento do agente público de norma Federal.

Neste sentido, acarreta, conseqüentemente, no relaxamento da prisão em flagrante conforme determinação do art. 5, inciso LXV *in verbis*: LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

Desta forma, ficou também disposto no Código de Processo Penal, em seu art. 310, inciso I, *in verbis*: “Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal.”

Doravante, o relaxamento de prisão é possível, em qualquer espécie de crime, inclusive para os hediondos. Tem-se, assim, a Súmula 697 do STF que dispõe: “a proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.”

Ainda, sobre o relaxamento da prisão em flagrante, segundo o entendimento de Renato Brasileiro de Lima:

Relaxar a prisão significa reconhecer a ilegalidade da restrição da liberdade imposta a alguém, não se restringindo à hipótese de flagrante delito. Conquanto o relaxamento seja mais comum nas hipóteses de prisão em flagrante delito, dirige-se contra todas as modalidades de prisão, desde que tenham sido levadas a efeito sem a observância das formalidades legais. (LIMA, 2016, p.1214)

De acordo com o entendimento de Guilherme Nucci, a única medida cabível é o relaxamento da prisão, quando esta for ilegal:

É a medida cabível se detectada prisão ilegal. O flagrante deve ser perfeito em seus aspectos extrínsecos e intrínsecos. Quanto a estes, o magistrado deve avaliar se alguma das hipóteses autorizadoras da prisão em flagrante (art. 302, CPP) está presente, confrontando o fato com as provas colhidas até então. Quanto aos fatores extrínsecos, deve analisar a regularidade da lavratura, conforme preceituado pelos arts. 304 a 306 do CPP. Concluindo pela ilegalidade, relaxa a prisão e determina a imediata soltura do indiciado, expedindo-se o alvará. Nesse caso, não fixa qualquer condição. (NUCCI 2016, p. 572)

Estudar-se-á, no próximo capítulo, a incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada, sobre as provas obtidas por meio da revista íntima nos sistemas carcerários no Brasil, bem como, o surgimento e o posicionamento dos Tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul após a Lei Ordinária nº 13.271 ter entrado em vigor.

3. A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Basicamente, a teoria dos frutos da árvore envenenada, é ligada ao devido processo legal. Dispõe que, uma vez que exista uma prova ilícita, contamina todas as demais decorrentes da prova inicial.

Para melhor entendermos tem-se, exemplificando, uma pessoa que está sendo acusada de um crime e, a confissão desta, se deu por meio de tortura. Como a tortura constitui crime, todas as provas obtidas são inadmissíveis no processo.

3.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS

Segundo Lima (2013), o surgimento desta teoria se deu a partir do julgamento de um caso entre Silverthorne Lumber Corporation v. Ullate Estates, em 1920. Em suas palavras:

[...] a Suprema Corte norte-americana reputou inválida uma intimação que tinha sido expedida com base numa informação obtida por meio de uma busca ilegal. A acusação não poderia usar no processo a prova obtida diretamente da busca ilegal, nem a prova obtida diretamente por meio da intimação baseada na busca. (LIMA, 2013, p. 598)

Apenas tendo sido cunhada, como teoria dos frutos da árvore envenenada posteriormente, no julgamento de outro caso, agora em 1939, entre Nardone v. Ullate Estates.

Mais tarde, em outro julgamento nos Estados Unidos, a Suprema Corte Americana firmou o entendimento de que nenhuma das declarações feitas pela pessoa na delegacia devem ser feitas, sem que ela tenha sido informada sobre seu direito de permanecer calada, e que, tudo que disser, poderá ser utilizada contra a mesma, assumindo o direito de ser assistida por um advogado. Neste caso, todas as provas conseguidas por meio da confissão não puderam ser utilizadas no processo. (LIMA, 2016, p. 842)

3.1.1 A incorporação da teoria dos frutos da árvore envenenada no ordenamento pátrio

No ordenamento pátrio, essa teoria teve sua primeira aparição, no ano de 1996, no julgamento de um *Habeas Corpus*, em favor de um advogado que, teve sua ligação telefônica interceptada, o mesmo solicitava de seu cliente, determinada quantia em dinheiro, com a finalidade de entregar ao juiz do caso, *in verbis*:

Examinando novamente o problema da validade de provas cuja obtenção não teria sido possível sem o conhecimento de informações provenientes de escuta telefônica autorizada por juiz - prova que o STF considera ilícita, até que seja regulamentado o art. 5º, XII, da CF ("é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;") -, **o Tribunal, por maioria de votos, aplicando a doutrina dos "frutos da árvore envenenada", concedeu habeas corpus impetrado em favor de advogado acusado do crime de exploração de prestígio (CP, art. 357, par. único), por haver solicitado a seu cliente (preso em penitenciária) determinada importância em dinheiro, a pretexto de entregá-la ao juiz de sua causa.** Entendeu-se que o testemunho do cliente - ao qual se chegara exclusivamente em razão da escuta -, confirmando a solicitação feita pelo advogado na conversa telefônica, estaria "contaminado" pela ilicitude da prova originária. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que indeferiam o habeas corpus, ao fundamento de que somente a prova ilícita - no caso, a escuta - deveria ser desprezada. (BRASIL, 1996).

Com base neste entendimento, a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada começou a surgir em nosso ordenamento jurídico, sendo mencionada em outros julgamentos posteriormente como segue:

[...] A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento

ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. **Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.** - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. - A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ("AN INDEPENDENT SOURCE") E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS "SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)", v.g.(BRASIL, 2007).

A teoria dos frutos da árvore envenenada, foi novamente invocada, agora em um julgamento envolvendo um hóspede de hotel que, contra a sua vontade, teve sua intimidade violada por policiais que realizaram uma busca sem autorização judicial, momento em que foram apreendidos documentos que, posteriormente não seriam aceitos no processo.

Em 9 de junho de 2008 foi sancionada a Lei nº 11.690 que, alterou diversos artigos relativos à prova, existentes no Código de Processo Penal, dentre eles os constantes no art. 157 que *in verbis*:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 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.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (BRASIL, 2008).

Esta lei entrou em vigor 60 (sessenta) dias após a data da publicação. Sendo assim, em 9 de agosto de 2008 já estava apta em produzir efeitos, tendo o legislador se preocupado em garantir que tanto as provas ilícitas, quanto as derivadas não fossem aceitas, conforme disciplinado no §1º deste artigo.

3.1.2 A teoria dos frutos da árvore envenenada e a revista íntima

É assim que grande parte dos Desembargadores dos Tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul estão se manifestando, conforme segue:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ELEMENTOS DOS AUTOS INSUFICIENTES A AMPARAR A MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. REVISTA ÍNTIMA QUE, NO CASO CONCRETO, CONFIGURA ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE HUMANA.

A revista íntima, sem que haja a constatação prévia de que efetivamente a acusada esteja portando em sua genitália substâncias ilícitas, o ato de obrigar-lhe à revista íntima é atentatório à dignidade humana. ***Não é razoável – e nem aceitável – que a revista vexatória continue a ser implementada ao passo que coexistentes meios de revista mecânica, com uso de detectores de metais, aparelhos de raio-x e demais tecnologias, que se mostram tão eficazes à identificação de materiais ilícitos quanto a revista manual, senão mais.*** [...] Neste cenário, portanto, tem-se por inequívoca a submissão da acusada a procedimento vexatório, consistente em desnudamento, ainda que parcial, o que torna a apreensão da droga ilícita, contaminando, conseqüentemente, todo o restante do conjunto probatório. Sendo assim, ausente nos autos prova válida a sustentar o juízo condenatório, impõe-se a absolvição por insuficiência de provas. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. Relator vencido. (TJ-RS, 2018)

Porém, este posicionamento não está presente em todas as Câmaras. Em seguida, observar-se acerca dos entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais supracitados.

3.3 APORTE JURISPRUDENCIAL

Com a finalidade de melhor analisar a presente teoria nos casos concretos, realiza-se um enfoque jurisprudencial dos Tribunais de Santa Catarina e

Rio Grande do Sul, verificando-se a incidência da teoria mencionada nas provas obtidas durante a revista íntima, em especial, as que ocorrem no sistema prisional.

3.3.1 Estudo jurisprudencial nos Tribunais de Santa Catarina

Primeiramente, nos utiliza-se do termo “revista íntima”, na busca por jurisprudência no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos períodos entre 15/04/2016 à 28/10/2018.

Assim, inicia-se a partir de entendimentos jurisprudenciais, do mais antigo para o mais recente, situações que vislumbram o tema do presente trabalho monográfico. O primeiro caso ocorrido no ano de 2016 e o último, no ano corrente.

Portanto, tem-se na primeira Jurisprudência, tratando de uma Apelação Criminal, interposta pela defesa, na busca pela absolvição do crime de tráfico de drogas:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ERGÁSTULO PÚBLICO (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DEPOIMENTOS UNÍSSONOS DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS QUE LOCALIZARAM OS ENTORPECENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA O DOLO DA ACUSADA. **ERRO DE TIPO NÃO PRESENTE. VERSÃO DA RÉ QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NOS AUTOS. AVENTADA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA, EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA REVISTA ÍNTIMA. INVIABILIDADE.** PROCEDIMENTO DE REVISTA LEGAL E NECESSÁRIO À GARANTIA DA ORDEM E SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO QUE OCORRE COM A REALIZAÇÃO DE UM DOS NÚCLEOS DO TIPO PENAL DISPOSTOS NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. CRIME CONSUMADO ANTERIORMENTE À ENTREGA DA MERCADORIA AO DETENTO. DELITO CONFIGURADO. **CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** 1. Impossível a absolvição quando os elementos contidos nos autos formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação da ré pela prática de tráfico de drogas. 2. "Não se configura a ilicitude da prova decorrente de revista íntima na qual se encontraram entorpecentes no corpo de denunciada, se tal procedimento não excedeu os limites do objetivo do ato, que é a garantia da segurança pública quando da entrada de visitantes em estabelecimentos prisionais". (STJ - HC n. 328.843/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 09/11/2015). 3. Inviável se reconhecer a ocorrência de crime impossível se ocorre uma das condutas previstas no tipo penal disposto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. (TJSC, 2016)

O advogado da ré, em sua tese de defesa, erroneamente, alegou erro de tipo, sem perceber que estaria diante de um caso de prova obtida por meio da revista íntima, sendo assim, uma prova ilícita. Além disso, os Desembargadores entenderam não estar configurado o erro de tipo e, sequer mencionaram que a prova obtida por meio da revista íntima se configuraria como ilícita, entendendo que, tal procedimento, não teria excedido os limites estabelecidos pelo estabelecimento prisional.

No mesmo ano (2016), talvez esta tenha sido a decisão proferida pelo Tribunal de Santa Catarina mais benéfica para os réus que, mesmo não reconhecendo a ilicitude da prova obtida, entenderam por diminuir a sanção:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, AMBOS DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. **RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RÉ QUE FOI FLAGRADA, EM REVISTA ÍNTIMA, TRAZENDO CONSIGO E TRANSPORTANDO 56,1G DA DROGA MACONHA COM O INTUITO DE FORNECE-LAS** AO COMPANHEIRO QUE CUMPRE PENA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS POR MEIO DA CONFISSÃO DA RÉ CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DOS AGENTES PRISIONAIS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO VERIFICADA. DOLO EVIDENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. DIMINUIÇÃO DA SANÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DE QUANTIA DESPROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ADEQUAÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA PENA E INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, ALÉM DA PRIMARIEDADE DA RÉ, QUE AUTORIZAM A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA, DE ACORDO COM A NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126292/SP). SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2016).

Embora os Desembargadores não tenham reconhecido a ilegalidade na realização da revista íntima, o que invalidaria prova, se utilizaram do princípio da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena, tendo em vista a quantidade de drogas apreendida.

Vale lembrar que, em agosto quando este crime foi julgado, a Lei nº 13.271 já estava em vigor, produzindo efeitos, o que deveria ter sido levado em consideração no julgamento com base no princípio da legalidade, o que não aconteceu.

A seguir, temos o julgamento de um *Habeas Corpus*, no ano de 2017, em favor de uma ré que, pega em flagrante, durante a revista íntima, de posse de 14 (quatorze) papéletes de maconha, insurgiu com o pedido de liberdade provisória, tendo em vista o constrangimento ilegal sofrido:

Habeas Corpus (criminal). TRÁFICO DE DROGAS cometido nas dependências de estabelecimento prisional (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, iii, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006). PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DO FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL ASSIM O FAZENDO E CONVERTENDO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO CAUTELAR. EVENTUAL IRREGULARIDADE SUPERADA. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL E CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **APREENSÃO DE 14 (QUATORZE) PAPELOTES DE MACONHA. PACIENTE PRESA NO MOMENTO EM QUE ERA REALIZADA REVISTA ÍNTIMA PARA VISITAR O COMPANHEIRO NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE SÃO PEDRO DE ALCÂNTARA.** PACIENTE QUE JÁ POSSUI CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ESTELIONATO. COMPORTAMENTO TENDENTE À PRÁTICA CRIMINOSA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITUOSA A EVIDENCIAR A INEVITABILIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PREENCHIDOS. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NÃO VIOLADOS. PREDICADOS SUBJETIVOS POSITIVOS IRRELEVANTES NA ESPÉCIE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT EM PARTE CONHECIDO E ORDEM DENEGADA. (BRASIL, 2017a).

Entenderam em negar provimento ao pedido, não reconhecendo o constrangimento sofrido por parte da ré, na realização da revista íntima, pois, como a mesma já possui condenação pelo crime de estelionato, teria “tendência” à práticas criminosas e, por isso, seria inevitável a violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência.

Em 2017, a medida mais favorável nos Tribunais de Santa Catarina, foi à concessão de liberdade provisória a uma ré em uma decisão monocrática que segue:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de natureza liminar, impetrado por Daisy Cristine Neitzke Heuer e Ricardo Alexandre Deucher, advogados, em benefício de Roseli Veiga, figurando como autoridade coatora a MM. Juíza de Direito da 3.^a Vara Criminal da comarca de Blumenau que, nos autos n. 0000141-59.2017.8.24.0008, decretou a prisão preventiva da paciente, denunciada pela prática, em tese, do crime de tráfico ilícito de entorpecentes na forma tentada (Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput, c/c art. 40, III e com o art. 14, II, do Código Penal). [...]

[...] Foi assim que, submetida à revista íntima prévia ao ingresso nas galerias, restou flagrada trazendo em sua genitália 20 (vinte) porções de maconha embaladas individualmente e com massa bruta total de 116,4 g (cento e dezesseis gramas e quatro decigramas), entorpecente este destinado a posterior entrega a Luiz Antônio, intento somente não atingido pela mencionada interrupção do inter criminis, circunstância completamente alheia à sua Vontade.

[...] Em resumo, de acordo com a magistrada, a prisão preventiva da paciente serviria para a garantia da ordem pública, pois "a droga apreendida é de grande potencial destrutivo".

[...] Embora o fumus comissi delicti esteja caracterizado, o periculum libertatis não se revela presente no caso concreto, notadamente diante da própria situação fática, haja vista que a quantidade e potencialidade do entorpecente apreendido não é capaz de comprovar o risco de reiteração delituosa, de modo a justificar a manutenção do decreto prisional para acautelar a ordem pública.

[...] Registre-se, ainda, que não foram delineados indícios de que solta a paciente poderá frustrar a instrução criminal, como empreender fuga ou ameaçar testemunhas, reiterar a conduta criminosa, de modo a abalar a ordem pública ou econômica, ou que violará a aplicação da lei penal.

[...] À vista do exposto, DEFERE-SE em parte o pedido liminar almejado para substituir a prisão preventiva decretada em face de Roseli Veiga pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; b) proibição de ausentar-se da comarca e de visitar seus filhos em cárcere; c) recolhimento domiciliar noturno. (meu grifo).

EXPEÇA-SE imediato alvará de soltura em favor da paciente se por outro motivo não estiver presa. Dispensadas as informações. À Procuradoria-Geral de Justiça. (BRASIL, 2017b).

Embora não tenha sido apontada a nulidade existente no método de coleta da prova, face a teoria dos frutos da árvore envenenada, tão pouco o acolhimento da Lei Federal 11.271 de 2016, bem como, a resolução de nº 5 de 2014 do CNPCP, que vedam a prática da revista íntima, na decisão do HC, a substituição da prisão preventiva, em restritivas de direito, representa um avanço em decisões do Tribunal de Santa Catarina.

Ainda, sobre este tema, vejamos como está o posicionamento dos julgadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no ano de 2018:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO

DEFENSIVA. PRELIMINAR. NULIDADE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DE REVISTA ÍNTIMA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO REGULAMENTADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 001/2010 DO DEAP/SC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. **LICITUDE DA PROVA DESDE QUE REALIZADA DE MANEIRA VOLUNTÁRIA. PROCEDIMENTO QUE VISA A SEGURANÇA DO ERGÁSTULO E, POR SI SÓ, NÃO VIOLA PRECEITO CONSTITUCIONAL. CASO CONCRETO. SCANNER DA UNIDADE PRISIONAL QUE NÃO ESTAVA EM FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE REVISTA PESSOAL. REALIZAÇÃO EM SALA RESERVADA. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO VEXATÓRIO.** PROVA LÍCITA. PRELIMINAR RECHAÇADA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE TRAFICAR. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. [...] COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO TRÁFICO, NA MODALIDADE DE TRAZER CONSIGO, SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. CRIME EM QUESTÃO QUE PRESCINDE DE PROVA DO ATO DA VENDA. DELITO DO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS QUE É MISTO ALTERNATIVO. MERO TRANSPORTE DO ENTORPECENTE, CONSIDERADO TODO O CONTEXTO DOS FATOS (LUGAR DA APREENSÃO, DIVERGÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA APELANTE), QUE É SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. DOSIMETRIA. ANÁLISE DE OFÍCIO. MAGISTRADA SENTENCIANTE QUE SUBSTITUIU A PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, TODAVIA, DEIXOU DE FIXAR O VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DETERMINAÇÃO PARA QUE A AUTORIDADE A QUO DETERMINE O QUANTUM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP), RATIFICADA NO JULGAMENTO DO DIA 05/10/2016 PELO PLENÁRIO DA MESMA CORTE, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, JULGANDO O MÉRITO DO ARE 964246, REPRESENTATIVO DO TEMA 925. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. IMEDIATO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA IMPOSITIVA. **RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** (BRASIL, 2018).

A ré teve seu recurso desprovido, sendo mantida a condenação. Alegaram “**LICITUDE DA PROVA DESDE QUE REALIZADA DE MANEIRA VOLUNTÁRIA**”. No entanto, percebe-se que, a pessoa não pode escolher passar pela revista íntima ou não.

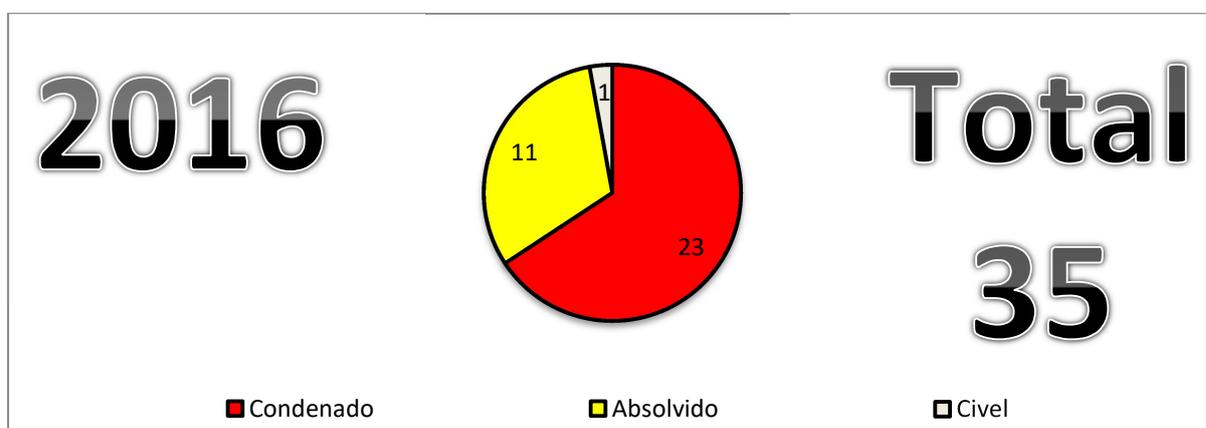
Neste caso foi realizada a revista íntima devido ao fato dos scanners corporais estarem quebrados. Porém, o que a Lei nº 13.271 de 2016 trás é a proibição deste método de revista, não possuindo uma ressalva para em caso dos equipamentos danificarem. Sem falar que o CNPCP, órgão competente em discutir sobre as políticas criminais, desde o ano de 2014, já vedou este método de revista, não surtindo efeito em todos os presídios espalhados pelo Brasil.

A existência de crimes envolvendo visitantes no sistema prisional é pequeno, visto a quantidade de processos existentes neste tribunal. E, os que existem, não estão sendo acolhidas as teses de nulidade da prova, pois, praticamente firmaram o posicionamento que a dignidade da pessoa humana, pode ser mitigada em prol da manutenção do sistema prisional. A seguir, passa-se à análise das decisões acerca do tema no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

3.3.2 Estudo jurisprudencial no Tribunal do Rio Grande do Sul

Em pesquisa, no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, utilizando como palavra-chave “revista íntima”, contados da data que entrou em vigor a Lei 13.271 de 2016 até hoje, foram encontrados 107 (cento e sete) processos dos quais o réu foi preso em flagrante de delito durante a realização da revista íntima, portando algum objeto proibido, com a finalidade de introduzir no sistema prisional.

Assim, inicia-se a análise pelo ano de 2016, que foram encontrados um total de 35 (trinta e cinco) processos. Destes, 23 (vinte e três), tiveram as condenações de 1º grau mantidas. Em 11 (onze), reformadas as sentenças, absolvendo o réu. Por fim, 1 (um) processo que tratava-se, de ação cível de dano moral, em consequência a revista íntima. Segue gráfico, para melhor demonstrar estes números.



Fonte: Marcus Caetano (2018)

Nota-se, que os réus destes processos em maioria, são mulheres que ingressam no sistema prisional, a fim de visitar seus companheiros, com a finalidade de realizar visitas íntimas, e acabam sendo surpreendidas com drogas ou objetos proibidos durante a revista. Passaremos a analisar o critério utilizado para manter a condenação ou absolvição dos réus.

O posicionamento dos desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nesta apelação, movida tanto pelo Ministério Público quanto pela Ré foi:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE MACONHA E DE CRACK EM REVISTA ÍNTIMA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECURSO RECÍPROCO.

1. DA COMPROVAÇÃO DE TRAFICÂNCIA. Durante revista íntima, realizada em visita a estabelecimento prisional, apreendeu-se elevada quantidade de maconha e de crack em poder da ré, escondida em seu canal vaginal. A intenção, por óbvio, era introduzir drogas no presídio, destinada a determinado apenado, disseminando a traficância dentro do estabelecimento prisional, conclusão obtida a partir dos elementos probatórios.

2. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. Os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante não apresenta distorção de conteúdo, confirmando, de forma uníssona, os dizeres inquisitoriais e a apreensão de elevada volumetria de entorpecentes em poder da ré.

3. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não está demonstrado nos autos que os acusados estavam previamente unidos com a finalidade específica de efetuar a comercialização da droga apreendida, e nem de que o réu tenha encomendado ou tivesse ciência da elevada volumetria de entorpecentes apreendida em poder de sua companheira. Absolvição que se mantém.

4. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESTINAÇÃO DA DROGA. A ré afirmou não ser usuária de drogas em sede judicial, o que inviabiliza a desclassificação para consumo próprio. Do mesmo modo, impossível o reconhecimento do crime na forma tentada, uma vez que é firme a jurisprudência no sentido de que o crime de tráfico de drogas é de ação permanente, na qual a simples conduta de trazer consigo as drogas destinadas à mercancia é capaz de configurar o tipo penal.

5. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. Aplicação da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas em patamar mínimo. Redimensionamento da pena de multa, à razão do patamar mínimo de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Situação dos autos que não comporta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

6. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. Embora evidente que a droga destinava-se a comercialização no interior do estabelecimento prisional em que estava recolhido, não há como se asseverar que o réu teria concorrido para a prática delitiva, nem como seguramente se afirmar que tinha ciência de que sua companheira trazia a droga apreendida. Como é sabido, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da traficância.

7. REGIME DE FIXAÇÃO DA PENA. Fixado o regime inicial fechado para cumprimento da pena, conforme artigo 33, § 3º, do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas.

8. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITO. Inviável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, conforme artigo 44, incisos I e III, do CP. **APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.** (TJRS, 2016a)

No dia 20 de outubro de 2010, a ré foi denunciada pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, combinados com o art. 40, inciso III, todos da Lei nº 11.343, tendo em vista, estar carregando em seu corpo 61 g de maconha e 48g de crack.

Este recurso de apelação foi julgado em 18 de agosto de 2016, momento em que os Desembargadores mantiveram a condenação da ré, validando a prova, com base nos depoimentos dos policiais que para eles, “não apresenta distorção de conteúdo, confirmando, de forma uníssonas, os dizeres inquisitoriais e a apreensão de elevada volumetria de entorpecentes em poder da ré”.

Vale lembrar que, na data do julgamento do recurso, a Lei nº 13.271 de 2016 já estava em vigor e, deveria ter sido aplicada para melhorar a situação da ré. Segundo Pacelli:

O Estado, em uma ordem de Direito, por quaisquer de seus órgãos, e em qualquer fase ou momento processual, tem o dever da correta aplicação da lei penal, a partir do convencimento judicial nesse sentido. (PACELLI, 2017, p.409)

O que não ocorreria em favor da acusação, tendo em vista a Súmula 160 do STF: “É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recuso da acusação, ressalvadas os casos de recursos de ofício”.

Ressalta-se que, este posicionamento não é pacífico dentro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Em mesmo ano, na 3ª Câmara Criminal, encontramos esta decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. PROVA ILÍCITA. REVISTA ÍNTIMA. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À DIGNIDADE.

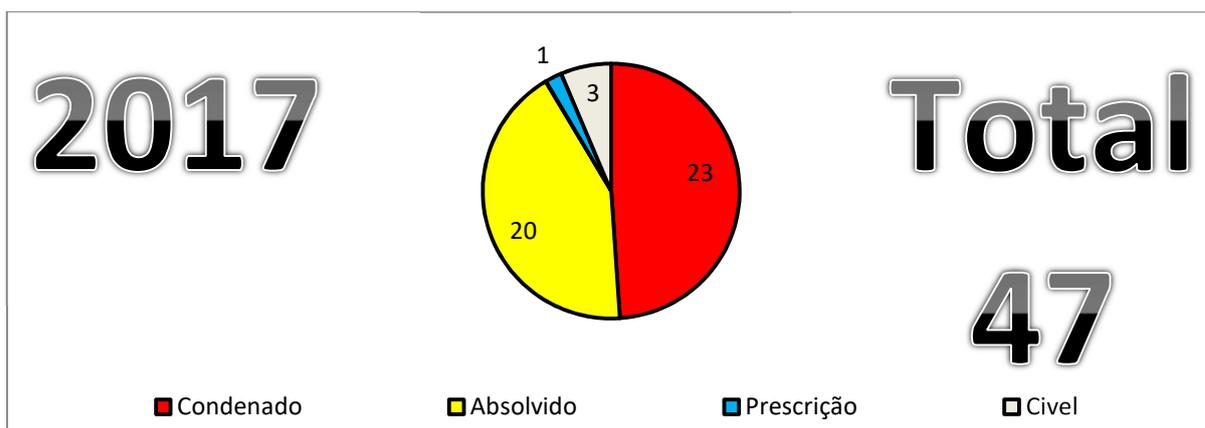
Desacolhem-se os embargos que, alegando omissão, pretendem rediscutir o mérito da decisão embargada. Acórdão absolutório que reconhece como ilícita a prova material derivada da realização de revista íntima, procedimento vedado à Administração por afrontar o direito à intimidade e à dignidade das apelantes. Dignidade como direito indisponível e irrenunciável, não criando a Constituição qualquer distinção para situações

relacionadas à prática de crimes ou ao cumprimento de pena. Alegação de descon sideração da legislação regente que não procede. **Vedação à revista íntima prevista na Resolução nº 05/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e na Lei Federal nº 13.271/2016.** Suspeita, ainda que gerada por outros métodos previstos nas normas de regência, como detectores eletrônicos, que não autoriza esse tipo de violação. Nesses casos, o ingresso no estabelecimento prisional deve ser vedado à visita, sendo essa mesma suspeita motivo suficiente para deflagração de investigação, o que poderia vir a confirmar a prática de ilícitos posteriormente. Omissões não verificadas. Erro material corrigido. Fundamento da absolvição que se encontra previsto no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. **EMBARGOS DESACOLHIDOS.** (BRASIL 2016b)

Neste caso, a ré foi absolvida em sede de apelação, com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal *in verbis*: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: II - não haver prova da existência do fato”. Os Desembargadores levaram em conta a resolução de nº 5 de 2014 do CNPCP e a Lei Federal 13.271 de 2016.

Porém, o Ministério Público alegou omissão quanto ao fundamento da absolvição. Mas, os Desembargadores não verificaram qualquer omissão e, mantiveram a absolvição da ré.

Passa-se aos posicionamentos dos processos do ano de 2017:



Fonte: Marcus Caetano (2018)

Encontra-se um total de 47 (quarenta e sete) processos envolvendo a revista íntima, sendo que, 23 (vinte e três) mantiveram a condenação do Juiz *a quo*. Em 20 (vinte) tiveram a sentença de 1º grau reformada, absolvendo o réu, 1 (um) foi

reconhecida a extinção da punibilidade, não havendo o julgamento do mérito e, 3 (três) cíveis, por dano moral, dos quais 2 (dois) foram mantidas as condenações e 1 (um) sendo julgado improcedente.

Como vê-se, embora tenha ocorrido um aumento na quantidade de processos neste ano, os números de condenações se mantiveram, aumentando, significativamente, a quantidade de absolvições em 2º grau.

Sendo assim, vejamos a decisão tomada pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PROVA. PROPÓSITO DE FORNECIMENTO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO. APENAMENTO.

A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como a de simplesmente levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de fornecê-la a outrem, desimportando tenha a agente efetivado - ou não - a entrega, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida evidencie tal intento, presente quando a denunciada, submetida à revista íntima quando ingressava em estabelecimento prisional, levava cocaína, no interior de sua vagina. Condenação mantida. Apenamento adequado. **RECURSO DESPROVIDO.** (BRASIL, 2017a)

Neste caso, a ré entrou com um recurso de apelação, pleiteando a absolvição, pois, foi pega com 1 porção de cocaína, pesando 0,4g e um tubo de cola.

No entanto, os Desembargadores entenderam em manter a condenação da ré. O que demonstra, claramente, a grande divergência dentro deste Tribunal de Justiça, pois, como demonstrado anteriormente em jurisprudência exaurida da 3ª Câmara Criminal deste Tribunal, os Desembargadores entenderam em acolher a resolução de nº 5 do CNPCP e a lei 13.271 de 2016 e absolveram a ré.

No caso anterior, a mesma possuía consigo a quantia de **207g de maconha e R\$ 100,00 (cem reais)** e foi absolvida pelo crime de tráfico. Já neste caso, acima, estamos diante de uma apreensão de **0,4g de cocaína e um tubo de cola.**

Ainda, no ano de 2017, retiramos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a seguinte decisão:

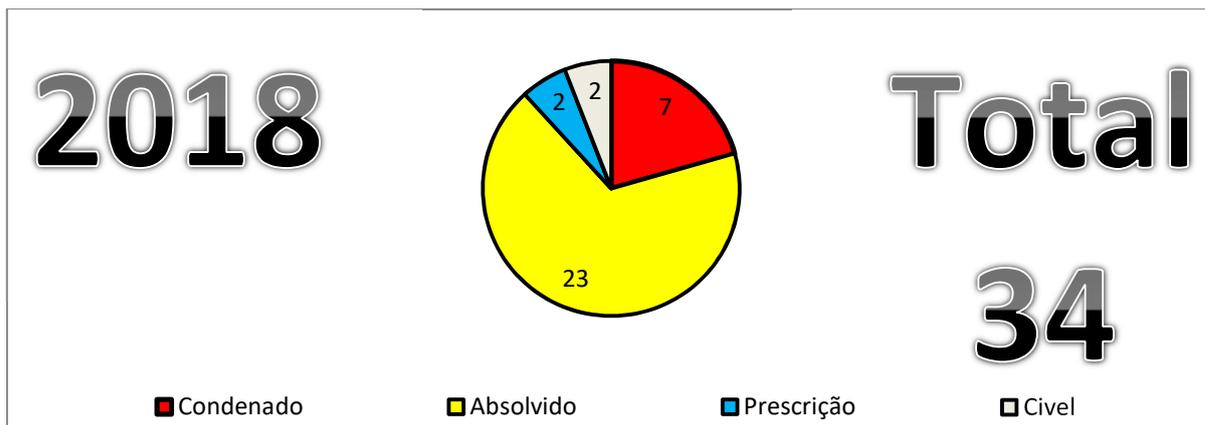
APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. TENTATIVA DE INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REVISTA VEXATÓRIA.

Apreensão de uma porção de maconha, pesando aproximadamente 173g, que era trazida pela ré em sua cavidade vaginal. Tentativa de ingresso no estabelecimento prisional de Montenegro/RS. Submissão à revista íntima, consistente em desnudamento parcial e posterior submissão a agachamentos e tossidas simuladas. Condutas vedadas pelo artigo 2º da Resolução n.º 05/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vinculado ao Ministério da Justiça. Prova material que embasou todo o processo obtida a partir de ação violadora da dignidade humana da ré. Vedação expressa a "quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante". Inexistência de adoção de qualquer tecnologia menos invasiva. Ilícitude da prova material colhida sob violação da dignidade humana que já foi reconhecida por esta 3ª Câmara Criminal em diversas outras oportunidades. Procedimento de revista que foi realizado em desconformidade à proteção constitucional da intimidade e da dignidade, pois efetuado através de revista pessoal íntima. PLS n.º 480/2013 aprovado no Senado, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados sob n.º 7.764/2014, e Lei Estadual n.º 15.552/2014, vigente no Estado de São Paulo. Lei Federal n.º 13.271/2016. Razões de veto que mencionam expressamente a vedação à revista íntima. Caso 10.506 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Considerações acerca da dignidade das visitantes de presídios, submetidas a inspeções vaginais recorrentes, mesmo sem ordem judicial ou suspeita prévia. Recomendações ao Estado argentino. Provas que foram obtidas por meio ilícito, contaminando todos os demais atos praticados. Absolvição que é medida impositiva. Artigo 5º, incisos X e LVI, da Constituição Federal, e 157, do Código de Processo Penal. **RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. ABSOLVIÇÃO.** (BRASIL 2017b)

Fica evidente que, não existe critério quanto à condenação em casos envolvendo as provas obtidas por meio de revista íntima. Neste caso, a ré portava 173g de maconha, sendo absolvida em sede de recurso com base na inadmissibilidade das provas obtidas por meio de revista íntima.

Mas, como vimos, existem casos dentro do mesmo Tribunal em que a ré portava consigo uma quantidade muito pequena de drogas, menos de 1g e foi condenada.

Por fim, passamos ao gráfico de processos do ano de 2018.



Fonte: Marcus Caetano (2018)

Referente ao ano de 2018, embora não tenha chegado ao fim, os processos parecem ter diminuído significativamente, pois, estamos praticamente no final do ano e, contamos com apenas 34 (trinta e quatro) processos que nortearam o tema em questão. Além do que, o número de absolvições está muito acima das condenações, com uma diferença de 7 (sete) condenações para 23 (vinte e três) absolvições.

Passar-se-á ao aporte jurisprudencial de 2018:

CRIME DE ENTORPECENTE (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06). IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CRIME IMPOSSÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A materialidade delitiva encontra-se consubstanciada nos autos. Em relação à autoria, a acusada, após ter permanecido em silêncio na fase policial, confessou a prática delitiva em juízo, quando relatou que efetivamente tentou ingressar no estabelecimento prisional com o entorpecente. A agente penitenciária A.S.P., que participou do flagrante, por sua vez, de forma harmônica e coerente com o relato fornecido ainda na fase administrativa, declarou, em suma, que ao proceder à revista íntima na ré, apreendeu um invólucro contendo a droga.

A autoria é certa, pois amparada não apenas na confissão da ré, mas também nas declarações da agente penitenciária. Quanto à validade dos depoimentos dos agentes públicos, saliento que os mesmos devem ser considerados aptos para sustentar a condenação, ainda mais quando forem uníssonos, não existindo qualquer indício que possa desabonar os seus testemunhos. Precedente.

Não podemos olvidar que o delito de tráfico ilícito de entorpecente trata-se de um crime que abriga diversas condutas, cuja consumação ocorre com a prática de qualquer um dos verbos previstos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Não há porque negar a existência do delito. Veja-se que a acusada, antes de tentar ingressar no estabelecimento penitenciário com o entorpecente acima mencionado, já havia consumado a prática delitiva. Precedente e doutrina. **DOSIMENTRIA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. APENAMENTO MANTIDO.** A togada de primeiro grau, após elevar a pena-base em patamar um pouco acima do mínimo legal, já

que reconhecidos os maus antecedentes da ré, reduziu a sanção em 06 (seis) meses, na segunda fase, uma vez que presente a atenuante da confissão espontânea, estabelecendo a sanção provisoriamente em 05 (cinco) anos de reclusão. Já na terceira fase, a pena foi elevada em 1/3, já que incidente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas. A fração eleita pela magistrada sentenciante não pode ser tida como arbitrária ou desproporcional, considerando a quantidade de entorpecente apreendida em poder da ré e o local em que se procurava disseminar. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 40, incisos I e III, do Código Penal. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (BRASIL, 2018a)

Os Desembargadores entenderam que, “A fração eleita pela magistrada sentenciante não pode ser tida como arbitrária ou desproporcional, considerando a quantidade de entorpecente apreendida em poder da ré”, mantendo a condenação, por ser apreendido, aproximadamente, 110g de maconha. Frisa-se que, já tivemos neste mesmo Tribunal, réus apreendidos com mais de 200g de maconha, que foram absolvidos.

Ainda, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na decisão abaixo, é reconhecida a violação da dignidade da pessoa humana, vejamos:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ELEMENTOS DOS AUTOS INSUFICIENTES A AMPARAR A MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. REVISTA ÍNTIMA QUE, NO CASO CONCRETO, CONFIGURA ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE HUMANA. A revista íntima, sem que haja a constatação prévia de que efetivamente a acusada esteja portando em sua genitália substâncias ilícitas, o ato de obrigar-lhe à revista íntima é atentatório à dignidade humana. Não é razoável – e nem aceitável – que a revista vexatória continue a ser implementada ao passo que coexistentes meios de revista mecânica, com uso de detectores de metais, aparelhos de raio-x e demais tecnologias, que se mostram tão eficazes à identificação de materiais ilícitos quanto a revista manual, senão mais. No caso concreto, observa-se da prova oral que a recorrente foi submetida a procedimento de revista íntima, tendo de se despir em frente às policiais. É o que se depreende do depoimento da agente penitenciária Luciane de Ávila Neto, a qual descreve ter realizado a revista íntima na acusada, logrando visualizar um preservativo inserido em sua cavidade vaginal. Neste cenário, portanto, tem-se por inequívoca a submissão da acusada a procedimento vexatório, consistente em desnudamento, ainda que parcial, o que torna a apreensão da droga ilícita, contaminando, conseqüentemente, todo o restante do conjunto probatório. Sendo assim, ausente nos autos prova válida a sustentar o juízo condenatório, impõe-se a absolvição por insuficiência de provas. **RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. Relator vencido.** (BRASIL, 2018b).

Nesta jurisprudência o réu foi absolvido tendo em vista não ser razoável que a revista vexatória continue sendo realizada, uma vez que, pode ser feita por

meio de tecnologias menos invasivas e tão eficazes para identificação de objetos proibidos.

Como vimos, os Tribunais não possuem um entendimento pacífico acerca do tema, relevando-se em decisões não condizentes com a lei ou princípios norteadores no Processo Penal.

Existe, portanto, divergência nos entendimentos jurisprudenciais apresentados, tanto dentro do mesmo tribunal, quanto entre os tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Ficando evidente a importância das situações elencadas, pois tem-se pessoas envolvidas que passam por constrangimentos, violações de sua dignidade e, não raro, condenações com base em provas frágeis ou nulas.

4. CONCLUSÃO

O sistema carcerário se encontra em crise e, as consequências são sentidas tanto pelos apenados, quanto pelos seus familiares que acabam sendo impossibilitados de manter os vínculos, auxiliando o sistema no sentido da ressocialização dos agentes que cometeram algum tipo de delito.

Os agentes do Estado possuem um papel importante neste cenário, pois, são omissos no que tange a responsabilidade de aprisionar essas pessoas, com o mínimo de dignidade e garantir que direitos não atingidos pela pena aplicada sejam respeitados.

Diante deste contexto, ponderou-se acerca das prisões ocorridas durante a revista íntima que, grande parte das mulheres são submetidas para só assim poder realizar a visita íntima, assegurada aos apenados e a seus companheiros.

Percebeu-se que, grande parte dos princípios atinentes as provas não são respeitados quando tratamos das provas obtidas por meio da revista íntima, existindo uma grande divergência entre os tribunais e entre as diversas câmaras destes.

Com o segundo capítulo, verificou-se que o Estado ao tempo que tenta proibir a prática da revista íntima, seus agentes públicos insistem em realizá-las, descumprindo, totalmente, todos os regulamentos e normas federais existentes sobre este tema.

No terceiro capítulo, concluiu-se que, as divergências existentes entre as Câmaras e entre os tribunais, já deveriam ter sido pacificadas e, seguido no entendimento de cumprimento das normas e regulamentos em face ao princípio da legalidade, atinente a todos os atos realizados pela administração pública.

Observa-se também, que há algumas decisões que realmente não condizem com as normas legais existentes, haja vista o Código de Processo Penal ser muito claro quanto a inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilícita ou as derivadas destas. .

Por fim, percebeu-se que, não se deve realizar revistas íntimas nas pessoas que estão se dirigindo ao sistema prisional a fim de encontrar um companheiro, devendo estas serem feitas por meio de mecanismos tecnológicos já existentes e suficientes para encontrar os diversos objetos proibidos no interior do sistema carcerário.

Deste modo, não se pode realizar revistas íntimas tendo em vista todas as legislações que as vedam. E, as evidentes violações de princípios e preceitos constitucionais garantidos desde 1988 em nossa Constituição Federal.

Estas revistas representam um total desrespeito com os seres humanos, colocando estas pessoas em uma posição completamente vexatória, pessoas que, não cometeram qualquer tipo de delito e, que estão se utilizando do direito assegurado de visitar seus familiares, a fim de que se mantenham os vínculos afetivos entre o encarcerado e seus entes.

Deste modo, presídios que não possuem meios tecnológicos para fazer a verificação de objetos proibidos, não poderiam permitir a entrada das pessoas com esta finalidade, e o Estado, buscando através das pessoas encarregadas dessa fiscalização, melhorar a estrutura prisional, com o aperfeiçoamento das ferramentas já existentes nesse sentido.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal para os concursos de técnico e analista**, 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Ver. E atual. 2000.

_____. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018a.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018b.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Matheus, **manual de direito administrativo**, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 583/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346188>>. Acesso em: 10-10-2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Resolve, Constituir Comissão para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, apresentar minucioso estudo sobre a elaboração do Anteprojeto de Código de Execuções Penais. **Resolução de nº 1 de 25 de agosto de 1980**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/1980/resolucaondeg01de25deagostode1980.pdf>>. Acesso em: 10-10-2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos estabelecimentos prisionais. **Resolução de nº 1 de 30 de março de 1999**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/1999/resolucaono01de30demarco1999.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018d.

_____. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Recomenda que 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. Sendo vedada a revista vexatória. **Resolução de nº 5 de 28 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2014/Resoluon5Fimdarevistave xatria.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp>>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

FILHO, Eduardo Pragmático. **Você sabe quais são os limites da revista pessoal no trabalho?**. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/voce-sabe-quais-sao-os-limites-da-revista-pessoal-no-trabalho->. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial: Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**, 10ª ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES Jr. Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018e.

_____. Lei Ordinária nº 13.271, de 15 de abril de 2016. **Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13271-15-abril-2016-782899-publicacaooriginal-150109-pl.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2009.

MALATESTA, Nicola FLamarino dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Tradução de J. Alves de Sá. 2ª ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927.

_____. MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Relatório Anual (2015-2016)**. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura>>

snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-relatorio-anual-2015-2016>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 14ª ed. rev., atual. e ampl Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. **Direito Administrativo descomplicado**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. **Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Decreto de nº 16.665 de 6 de maio de 1924. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16665-6-maio-1924-505793-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018c.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Nacional de Direitos Humanos - PNDH**. Decreto de nº 7.037 de 21 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 10-10-2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com: Lei Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SENADO FEDERAL. **Coletânea básica penal**. 5ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

_____. STF. **Súmula 697**. A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2781>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal vol. 3**. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. TJRS. **Pesquisa jurisprudência, com a palavra-chave, “revista íntima”**. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22revista+intima%22&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=%22revista+%C3%ADntima%22&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.216.23.228&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=100&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 27 de outubro de 2018.

_____. BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei Complementar nº 583, de 27 de março de 2007 que dispõe sobre a proibição da revista íntima. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=446500&filenome=PL+583/2007>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. STF. **Habeas Corpus**. HC 72588, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1996, DJ 04-08-2000 PP-00003 EMENT VOL-01998-02 PP-00289 RTJ VOL-00174-02 PP-00491. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101719&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. STF. **Habeas Corpus**. HC 90376, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL-02276-02 PP-00321 RTJ VOL-00202-02 PP-00764 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 145-147. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090142&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. TJRS. **Apelação Criminal**. Nº 70078138310, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Redator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 22/08/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/623401143/apelacao-crime-acr-70078138310-rs>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. TJSC. **Apelação Criminal**. Nº 0004034-81.2015.8.24.0023, Primeira Câmara Criminal, Relator: Paulo Roberto Sartorato, Julgado em 18/10/2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=revista%20%EDntima&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADA AH0hoAAZ&categoria=acordao_5>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. TJSC. **Apelação Criminal**. Nº 0001606-76.2015.8.24.0072, de Tijucas, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara Criminal, j. 16-08-2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=%22revista%20%EDntima%22&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAGQCjAAU&categoria=acordao_5>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

_____. TJSC. **Habeas Corpus**. Nº 4014372-47.2017.8.24.0000, de São José, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 01-08-2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=revista%20%EDntima&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAC54eAAE&categoria=acordao_5>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

_____. TJSC. **Habeas Corpus**. Nº 4000432-15.2017.8.24.0000, Blumenau, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara, j. 31/01/2017. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Trata-se%20de%20habeas%20corpus,%20com%20pedido%20de%20natureza%20liminar,%20impetrado%20por%20Daisy%20Cristine%20Neitzke%20Heuer%20e%20Ricardo%20Alexandre%20Deucher,%20advogados,%20em%20benef%EDcio%20de%20Roseli%20Veiga,%20figurando%20como%20autoridade%20coatora%20a%20MM.%20Ju%EDza%20de%20Direito%20da%203.%AA%20Vara%20Criminal%20da%20comarca%20de%20Blumenau%20que,%20nos%20autos%20n.%2000000141-59.2017.8.24.0008,%20decretou%20a%20pris%20preventiva%20da%20paciente,%20denunciada%20pela%20pr%20E1tica,%20em%20tese,%20do%20crime%20de%20tr%20E1fico%20il%EDcito%20de%20entorpecentes%20na%20forma%20tentada%20\(Lei%20n.%202011.343/2006,%20art.%20333,%20caput,%20c/c%20art.%20&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAJfr/AAE&categoria=acordao_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Trata-se%20de%20habeas%20corpus,%20com%20pedido%20de%20natureza%20liminar,%20impetrado%20por%20Daisy%20Cristine%20Neitzke%20Heuer%20e%20Ricardo%20Alexandre%20Deucher,%20advogados,%20em%20benef%EDcio%20de%20Roseli%20Veiga,%20figurando%20como%20autoridade%20coatora%20a%20MM.%20Ju%EDza%20de%20Direito%20da%203.%AA%20Vara%20Criminal%20da%20comarca%20de%20Blumenau%20que,%20nos%20autos%20n.%2000000141-59.2017.8.24.0008,%20decretou%20a%20pris%20preventiva%20da%20paciente,%20denunciada%20pela%20pr%20E1tica,%20em%20tese,%20do%20crime%20de%20tr%20E1fico%20il%EDcito%20de%20entorpecentes%20na%20forma%20tentada%20(Lei%20n.%202011.343/2006,%20art.%20333,%20caput,%20c/c%20art.%20&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAJfr/AAE&categoria=acordao_5)>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

_____. TJSC. **Apelação Criminal**. Nº 0005904-67.2017.8.24.0064, de São José, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 31-07-2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=revista%20%EDntima&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAGa4uAAX&categoria=acordao_5>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

_____. TJRS. **Apelação Criminal**. Nº70053367603, de Caxias do Sul, rel. Des. Sandro Luz Portal, Segunda Câmara Criminal, j. 18/08/2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70053367603%26num_processo%3D70053367603%26codEmenta%3D6909247+%22revista+intima%22++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70053367603&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=18/08/2016&relator=Sandro%20Luz%20Portal&aba=juris>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

_____. TJRS. **EMBARGOS**. Nº 70070205208, Porto Alegre, rel. Des. Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, j. 05/10/2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070205208%26num_processo%3D70070205208%26codEmenta%3D6992461+%22revista+intima%22++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070205208&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=05/10/2016&relator=Diogenes%20Vicente%20Hassan%20Ribeiro&aba=juris>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.