



EXCELENTÍSSIMO SR DR JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA DA FAZENDA DA
COMARCA DA CAPITAL/SC

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por intermédio de seu órgão de execução, com endereço institucional descrito no rodapé, nos termos do art. 1º, IV, e art. 5º, II, da Lei 7.347/85 c/c art. 81-A da Lei 7210/84 (Lei de Execução Penal) c/c art. 4º, VII, XVII e XVIII, da Lei Complementar Federal nº 80/94 e art. 4º, VII, XV e XVII, da Lei Complementar Estadual nº 575/12, vem, respeitosamente, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR

em face do

ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público, com sede na Rodovia SC 401 – km 5, 4600, Florianópolis/SC, inscrito no CNPJ sob o nº 82.951.229/0001-76, representado pela Procuradoria Geral do Estado (art. 12, I, CPC), com endereço na Av. Osmar Cunha, 220 - Edifício JJ Cupertino Medeiros – Centro, Florianópolis/SC.

1. PREÂMBULO

A presente ação tem por objeto principal condenar o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA no cumprimento da *obrigação de não adotar o procedimento padrão de revista vexatória (desnudamento e observação das genitais)* nos visitantes de presos em estabelecimentos prisionais, medida esta prevista em *ato administrativo* emanado pelo Diretor do Departamento de Administração Prisional (DEAP), pois, conforme será aprofundado no **tópico 5** desta petição, tal procedimento, já banido por nove Estados brasileiros (notícia do CNJ em anexo)¹:

- *viola direitos humanos e fundamentais* de visitantes e de presos;
- *viola o princípio da legalidade* (direitos fundamentais só podem ser restringidos por lei ou pela própria Constituição);
- *viola o princípio da proporcionalidade* (tanto no vetor da “*adequação*” quanto no vetor da “*necessidade*”);
- *viola o princípio da intranscendência da pena*;
- contraria norma editada pelo **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCCP)** - *órgão de execução penal previsto no art. 61, I, da Lei 7.210/84 (LEP) e vinculado ao Ministério da Justiça*;
- e é *contrário ao entendimento emanado pela COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS da OEA* (Caso nº 10.506 - Argentina) na interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado internacional incorporado ao direito interno com *status* de norma supralegal.

No **tópico 2** será deduzido o contexto fático; no **tópico 3** a legitimidade ativa *ad causam*; no **tópico 4** o cabimento da presente ação para tutela de interesses coletivos e individuais homogêneos; no **tópico 5** a fundamentação jurídica dos pedidos principais; no **tópico 6** a fundamentação jurídica do pedido liminar; e no **tópico 7** os pedidos.

¹ Fonte Portal de Justiça do CNJ, título “*Nove estados já proibiram a revista pessoal vexatória em unidades prisionais*”, publicada em 16/09/2014, acesso em 03/12/2014, link: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/29636-nove-estados-ja-proibiram-a-revista-pessoal-vexatoria-em-unidades-prisionais>

2. DOS FATOS

A Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina instaurou o **Procedimento Administrativo de Tutela Coletiva (PAC) nº 002-21/2014** para analisar o *Pedido de Providências* enviado pelo **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCP)** através do Ofício nº 400/CNP/CP-2014 (em anexo), e, também, para apurar a *comunicação de fato* do 3º Ofício da Defensoria Pública da Capital, ambos que dizem respeito ao procedimento de *revistas vexatórias* de visitantes de presos nos estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina.

O referido *pedido de providências* enviado pelo **CNP/CP** tem como base o *parecer* do **Conselheiro FERNANDO BRAGA VIGGIANO** emitido no processo nº 08016.011599/2014-53 que, em apreciação da **Nota Técnica nº 063/2014** da Ouvidoria do Sistema Penitenciário - *órgão integrante do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça*-, concluiu que a revista íntima realizada nos estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina, com base na **Instrução Normativa nº 001/2010-DEAP/GAB/SSP**, “*afronta o princípio da dignidade humana, pois submete o visitante a procedimento vexatório e absolutamente desnecessário*”.

Eis o trecho da **Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010²** editada pelo **Diretor do Departamento de Administração Prisional do Estado de Santa Catarina - DEAP** (em anexo) citado na referida *nota técnica* (inserido **no item 19, pág. 59**):

*“ Após averiguação dos procedimentos exigidos, o visitante será conduzido até a sala de **busca pessoal**;*

*A revista pessoal é feita individualmente por um Agente Penitenciário do mesmo sexo do visitante, **independentemente da idade**;*

*Com o uso de luvas descartáveis **o Agente Penitenciário revistará o visitante, solicitando que o mesmo retire todo seu vestuário, revistando-o em seguida;***

² Fonte sítio eletrônico do DEAP, link: <http://www.deap.sc.gov.br/index.php/legislacao-normativos/39-12042012-instrucao-normativa-0012010-deap-1/file>

*O Agente Penitenciário que realizar a busca pessoal, não deverá tocar no revistado como também, sempre que efetuar a **revista em menor de idade** deverá exigir a presença do acompanhante no interior da sala durante o procedimento, salvo nos menores que possuam dispensa judicial para acompanhante;*

Com a utilização de um espelho no chão e outro na parede, para melhor observação das partes íntimas, é feita a revista pessoal objetivando impedir entrada de objetos proibidos;

Durante o procedimento de revista com o auxílio do espelho, o Agente Penitenciário posicionado de frente para o visitante deverá olhar a parte de trás através do espelho fixado na parede, observando com muita atenção costas, pernas e/ou locais que possibilitem ao visitante burlar a segurança;

O Agente Penitenciário deverá solicitar ao visitante que mostre a sola dos pés, unhas e erga seus braços ou qualquer parte do corpo que possa ser utilizada para colagem de objetos não permitidos;

É feita também a revista na boca do visitante, pedindo para que abra a mesma e levante a língua pra cima e depois para fora da boca;”

Contudo, o CNPCP editou a **Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014, ed. 168, p. 26)**³ estabelecendo parâmetros para a revista pessoal, vedando o desnudamento e outras formas de revista vexatória:

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.**

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.**

³ <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=26&data=02/09/2014>

Art. 3º. O acesso de gestantes ou pessoas com qualquer limitação física impeditiva da utilização de recursos tecnológicos aos estabelecimentos prisionais será assegurado pelas autoridades administrativas, observado o disposto nesta Resolução.

Art. 4º. A revista pessoal em crianças e adolescentes deve ser precedida de autorização expressa de seu representante legal e somente será realizada na presença deste.

Art. 5º. Cabe à administração penitenciária estabelecer medidas de segurança e de controle de acesso às unidades prisionais, observado o disposto nesta Resolução.

Art. 6º. Revogam-se as Resoluções nº 01/2000 e 09/2006 do CNPCP.

Art. 7º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Tendo em vista que a Instrução Normativa nº 001/2010-DEAP/GAB/SSP confronta com os parâmetros estabelecidos pelo CNPCP, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina expediu ofício para o Diretor do DEAP e para os estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina requerendo informações sobre a aplicação da referida instrução no procedimento de revista pessoal mesmo após a edição da Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014), especialmente no que se refere às modalidades consideradas pelo CNPCP como procedimento vexatório, desumano e degradante.

Em resposta ao Ofício nº 13-21/2014, (anexo), o Diretor do DEAP, através do Ofício nº 0589/2014/GAB/DEAP de 21/11/2014 (anexo), respondeu o seguinte:

1. *Considerando a notícia veiculada na imprensa, relativa à locação de aparelhos de scanner corporal, indaga-se se tal contratação foi concluída e quais das 46 (quarenta e seis) unidades prisionais existentes serão contempladas, especificando a data prevista para o início de sua utilização em cada uma das respectivas unidades.*

Em relação ao item 1, cumpre-me informar que os procedimentos licitatórios são realizados pela Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, tendo em vista este Departamento não possuir dotação orçamentária e financeira para locação e ou compra de tais aparelhos, devendo as requeridas informações serem solicitadas diretamente para referida Secretaria.

2. *Se será mantido* o procedimento previsto na Instrução Normativa 001/2010-DEAP/GAB/SSP de revista pessoal através de *desnudamento e observação de partes íntimas* nas unidades prisionais não contempladas pela locação acima referida, procedimento este contrário à recomendação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) constante na Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014).

No que tange ao item 2, cumpre esclarecer que **o scanner corporal é uma tecnologia complementar para o procedimento de revista**, visando otimizar o procedimento, sendo que na impossibilidade do seu uso ou nos locais em que não existir tal aparelho, **o procedimento atualmente utilizado será mantido**.

Ainda, que **a Resolução n. 5 do CNPCP se trata de recomendação, não possuindo força de lei**.

3. *Durante a revista pessoal, além do desnudamento, se os agentes penitenciários estão autorizados introduzir objetos nas cavidades corporais dos revistados, a utilizar cães ou animais farejadores na revista e/ou a determinar que os revistados façam agachamentos ou saltos (com e/ou sem espelhos).*

Já ao item de número 3, aos Agentes Penitenciários não é permitido introduzir qualquer objeto nos visitantes, já que sequer o toque é permitido, não sendo utilizado animais para este fim.

De igual forma, **os agachamentos são previstos**, conforme disciplinado na Instrução Normativa, a qual é de conhecimento desta Defensoria, haja vista já ter colacionado partes dela no Ofício supramencionado, sendo abaixo transcrito: (...)

Denota-se que o DEAP adota nos estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina o procedimento padrão de desnudamento total e inspeção da genitália de *todos os visitantes* de presos, exigindo, também, que eles se agachem sobre espelhos, bem como que a aquisição de scanner corporal é tecnologia “complementar” ao procedimento de revista, ou seja, não terá o efeito de substituir o procedimento de revista pessoal atualmente utilizado nos estabelecimentos prisionais catarinenses.

Asseverou, ainda, que a diretriz do CNPCP é mera “recomendação” sem força de lei.

A maioria dos estabelecimentos prisionais oficiados respondeu aos ofícios expedidos pela AUTORA, sendo que nestas respostas **34 (trinta e quatro) estabelecimentos prisionais⁴ corroboraram integralmente com a informação prestada pelo Diretor do DEAP, no sentido de que adotam o procedimento de revista pessoal de desnudamento total e inspeção da genitália de todos os visitantes** de presos, exigindo, também, que eles **agachem** sobre espelhos, conforme previsto na Instrução Normativa nº 001/2010-DEAP/GAB/SSP.

E apenas 03 (três) responderam que não aplicam :

- a) a *Penitenciária da Região de Curitiba* informou não aplicar o referido procedimento de revista pessoal previsto na Instrução Normativa 001/2010-DEAP/GAB/SSP, após o recebimento do Ofício Circular n. 065/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, que proibiu a realização de revista íntima (desnudamento) em visitas de sentenciados e com espeque na Resolução CNPCP nº 5 de 28/08/2014 (Ofício 0209/2014/DIR - anexo);
- b) a *UPA de São José do Cedro*, que só não adota porque as visitas são feitas no parlatório, ou seja, sem contato pessoal (Ofício 425/2014 - anexo); e
- c) a *UPA de Videira*, que desde agosto de 2014 não o aplica por força de *determinação judicial* (Ofício 1216/UPAVDA/2014 - anexo).

Por seu turno, constantes são as reclamações dos visitantes e dos presos quanto ao degradante constrangimento gerado pelo procedimento de revista vexatória adotado nos estabelecimentos prisionais catarinenses.

⁴ Ofícios nº: 1645/2014 (PR Araranguá); 328/2014 (UPA Barra Velha); 728/SJC-PR02/2014 (PRM Biguaçu); 1284/2014 (PR Blumenau); 825/2014 (UPA Brusque); 1936/2014 (PR Caçador); 203/2014 (UPA Campos Novos); 980/14 (UPA Canoinhas); 4085/2014 (PR Chapecó); 5547/JUR/2014 (CP Vale do Itajaí); 976/2014 (PR de Concórdia); 1886/2014 (PS Criciúma); 3864/2014 (PR de Criciúma); 084/GAB/DIPF/2014 (PN Florianópolis); 612/PFF/2014 (PRF Florianópolis); 502/2014 (UPA Imbituba); 662/2014 (UPA Indaial); 2377/2014 (PR Itajaí); 626/2014 (UPA Itapema); 141/14 (PR Jaraguá do Sul); 0487/2014 (PR Joaçaba); 5.321/2014 (PNI Joinville); 5021/2014 (PRM Lages); 688/ADMPRL/2014 (PR Lages); 562/14 (UP Laguna); 1369/2014 (PR Mafra); 036/2014 (CPA Palhoça); 061/2014 (UPA Porto União); 2643/2014 (PR Rio do Sul); 496/2014 (UPA São Francisco do Sul); 772/UPA-SMO/2014 (UPA São Miguel do Oeste); 0319/14 (PRF Tubarão); 1398/14 (PRM Tubarão); 1322/2014 (PR Xanxerê). Todos anexos.

A título exemplificativo, citam-se trechos dos anexos memorandos enviados por presos recolhidos no Presídio Regional de Blumenau para a Defensoria Pública:

*“Gostariam que se possível venham ver sobre a situação da revista das visitas, principalmente as femininas, pois tenho a visita de **minha mãe, que por sinal tem 66 anos e vem passando por várias humilhações** perante a agente Rose. No dia 08/07/2013 no momento da **revista deixou a senhora de 66 anos nua por um longo período e no mesmo estava sentido frio** sem necessidade deste ato” (MM 11/07/2013 - V.A.)*

*“Causa do constrangimento, desrespeito à nossas visitas. Venho por meio deste memorando comunicar a falta de respeito, constrangimento e abuso de autoridade da parte dos agentes, principalmente da agente de nome Rose (ilegível) bissexual, mandando nossas visitas **agachar e abrir várias vezes suas partes íntimas** e tocando também nas partes íntimas de nossos filhos, **todas crianças menores de 10 anos**, assim sendo que **não concordo em minha família estar passando por esse constrangimento.**” (MM 10/07/2013 – K. da C. dos S.)*

*“Venho através desse (ilegível) o seguinte assunto. Referente aos Senhores agentes da maneira que eles estão agindo com nossas visitas, pois **as nossas visitas estão se sentindo oprimidas da maneira que está sendo feita a revista**, pois tem família reclamando que são tocadas até nas partes íntimas e são xingadas com palavrões e isto não pode acontecer e temos queixa contra a Sra. Agente Rose. Então eu peço em nome de todos os detentos, uma atenção maior referente a isso.” (MM 15/07/13 – P. D.R.)*

Cita-se, ainda, relato de uma visitante de preso na Colônia Penal Agrícola de Palhoça no BO nº 00005-2014-05884, de 23/05/2014 (anexo), sobre os abusos oportunizados pelo procedimento de revista vexatória: *“Relata a comunicante que seu marido J. C. R. está cumprindo pena na Colônia Penal Agrícola; que no dia 08/05/2014 esteve no estabelecimento prisional para visitá-lo e passou pela revista junto à agente prisional feminina R. DE S.; que foi destratada pela citada agente, a qual após realizar os **procedimentos de revista com esta comunicante totalmente nua exigiu que ela "abrisse a vagina"**, mesmo após esta comunicante ter agachado nua por três vezes sobre um espelho que fica no chão; que negou-se a proceder desta forma, sendo imediatamente expulsa do local, **não podendo visitar seu marido naquele dia** e tornando uma suspensão de um mês; que naquele dia todas as visitas de outros familiares também foram suspensas.”*

Outras inúmeras histórias de constrangimentos e de abusos decorrentes da revista vexatória são diariamente vivenciadas pelos visitantes (dentre eles pessoas idosas, adolescentes e crianças), sendo que muitas delas podem ser ouvidas em áudio no sítio oficial da campanha nacional que defende a proibição da revista vexatória em todo o País, promovida pela *Rede Justiça Criminal*⁵, onde são lidas cartas de vítimas deste procedimento desumano, vexatório e degradante.

⁵ <http://www.fimdarevistavexatoria.org.br/>

3. DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS PRESOS E DE VISITANTES DE PRESOS

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA tem legitimidade para propor a *ação civil pública*, nos termos do art. 5, II, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública - LACP).

A Lei Complementar nº 80/94, legislação nacional que estabelece as normas gerais de regência da Defensoria Pública, reafirma a sua *legitimidade* para propor ação civil pública e todas as espécies de ações objetivando a tutela de interesses coletivos e individuais homogêneos:

Art. 4º São funções institucionais da **Defensoria Pública**, dentre outras:

VII – promover **ação civil pública** e **todas as espécies de ações** capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, **coletivos ou individuais homogêneos** quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

Equivalente disposição é a do art. 4º, VII, da Lei Complementar Estadual nº 575/12, legislação estadual que estabelece as normas gerais de regência da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina.

A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica para reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil pública:

(...) 1. A teor da compreensão firmada por esta Corte, a Defensoria Pública possui legitimidade para ajuizar **ação civil pública** na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes. (...) (AgRg no REsp 1243163/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, **julgado em 19/02/2013**, DJe 27/02/2013)

(...) 1. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a **Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos**. Precedentes: REsp 1.275.620/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012; REsp 1.264.116/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turmas, DJe 13/04/2012; REsp 1.106.515/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.000.421/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 01/06/2011. (...) (AgRg no AREsp 67.205/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 01/04/2014**, DJe 11/04/2014)

(...) 1. A Constituição Federal estabelece no art. 134 que "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". Estabelece, ademais, como **garantia fundamental, o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), que se materializa por meio da devida prestação jurisdicional quando assegurado ao litigante, em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF), mudança efetiva na situação material do direito a ser tutelado (princípio do acesso à ordem jurídica justa).**

2. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, com o qual se comunicam outras normas, como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC).

3. Apesar do reconhecimento jurisprudencial e doutrinário de que "A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais" (REsp 700.206/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/3/10), a ação civil pública é o instrumento processual por excelência para a sua defesa.

4. A Lei 11.448/07 alterou o art. 5º da Lei 7.347/85 para incluir a Defensoria Pública como legitimada ativa para a propositura da ação civil pública. Essa e outras alterações processuais fazem parte de uma série de mudanças no arcabouço jurídico-adjetivo com o objetivo de, ampliando o acesso à tutela jurisdicional e tornando-a efetiva, concretizar o direito fundamental disposto no art. 5º, XXXV, da CF.

5. In casu, para afirmar a legitimidade da Defensoria Pública bastaria o comando constitucional estatuído no art. 5º, XXXV, da CF.

6. É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais. (...) (REsp 1106515/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)

Denota-se, assim, que a Defensoria Pública é dotada de *legitimatio ad causam* para intentar *ação civil pública* na defesa de interesses individuais homogêneos, mormente os de relevância social e que visam assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais.

Já a representatividade adequada, no presente caso, decorre da *função institucional da Defensoria Pública de "atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência"* (art. 4º, XVIII da LC nº 80/94 e art. 4º, XVI, da LCE nº 575/12), bem como de "atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais" (art. 4º, XVII da LC nº 80/94 e art. 4º, XV, da LCE nº 575/12).

Vale dizer, está presente a representatividade adequada haja vista que a presente ação tem por objeto a preservação dos direitos fundamentais das vítimas de um abusivo procedimento estatal de revista vexatória que, além de não ter previsão legal, nem proporcionalidade, oprime, humilha, discrimina, invade a intimidade e transborda os efeitos da pena para os parentes da pessoa presa.

Além disso, é público e notório que a maioria dos presos no Brasil – e suas famílias - pertencem às camadas mais pobres da população e que não têm sequer o ensino fundamental completo (em Santa Catarina isto representa aproximadamente 59% da população carcerária, conforme dados do *Sistema Integrado de Informações Penitenciárias - InfoPen* de junho de 2013)⁶.

Logo, é inegável que estas vítimas são, em sua esmagadora maioria, pessoas hipossuficientes economicamente, com baixa instrução, o que reforça a *representatividade adequada* da Defensoria Pública para buscar a tutela jurisdicional coletiva visando preservar os seus direitos fundamentais.

Noutro vértice, o procedimento de revista vexatória também faz com que muitos presos, especialmente quando são mulheres, não recebam visitas em razão dos constrangimentos sofridos pelos visitantes, prejudicando a sua *ressocialização* e alvejando o seu *direito de receber visitas* de parentes e amigos previsto no art. 41, X, da Lei de Execução Penal (LEP - Lei 7210/84).

Considerando que o procedimento de revista vexatória também afeta o direito do preso de receber visitas e que à Defensoria Pública, “*órgão de execução penal*”, incumbe o dever de “*velar pela regular execução da pena*”, oficiando “*para a DEFESA dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva*” (art. 61, VIII c/c art. 81-A da LEP - Lei 7210/84), sob este aspecto também se extrai a *representatividade adequada* da referida instituição para pretender a tutela jurisdicional coletivizada dos presos.

⁶ Dados extraídos do sítio eletrônico do Ministério da Justiça, link: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/acesso-a-informacao/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/sc_201306.pdf

Comentando o art. 81-A da LEP, o qual incumbe à Defensoria Pública a função de defender “individual” e “coletivamente” os direitos dos presos, doutrina **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

“ 208-A. Defensoria Pública como fiscal e parte na execução penal:

equiparou-se a Defensoria Pública ao Ministério Público nas atividades relativas à fiscalização da execução penal e no tocante ao individual acompanhamento dos interesses dos presos hipossuficientes. (...)

208-B. Rol de atribuições:

embora extenso, cuida-se de rol meramente exemplificativo, pois **a Defensoria Pública deve engajar-se em todos os casos pertinentes aos direitos e garantias dos presos, na ótica individual ou coletiva.**

De todo modo, tais atribuições são mais numerosas do que as previstas para o Ministério Público; o fundamento disso reside na particular missão de defesa dos interesses dos sentenciados, enquanto o órgão ministerial deve, primordialmente, zelar pela regularidade da execução, mas não necessariamente requerer benefícios em favor dos condenados.”⁷

A inclusão da Defensoria Pública como órgão de execução penal para a tutela individual e coletiva dos direitos dos presos se justifica porque a condição de encarcerado os torna vulneráveis, não permite que eles e/ou seus parentes possam livremente se manifestar e/ou fazer denúncias de abusos, já que vivem subjugados ao comando dos agentes públicos que “eventualmente” cometem omissões e/ou arbitrariedades.

Por todo o exposto, resta patente a *legitimidade ad causam* assim como a *representatividade adequada* da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina para a defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos dos presos e de visitantes de presos contra o procedimento geral e sistemático de revista vexatória adotado pela administração prisional do RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA.

⁷ Leis penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 2. 6ª ed. RT, 2012, p. 258/259

4. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS PRESOS E DE SEUS VISITANTES – ART. 1º, IV, ART. 3º C/C ART. 11 DA LEI 7.347/85 C/C ART. 4º, VII DA LC Nº 80/94 C/C ART. 4º, VII DA LCE Nº 575/12

Nos termos do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 c/c art. 4º, VII, da Lei Complementar nº 80/94, é cabível a ação civil pública para propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou **individuais homogêneos**.

Frise-se que “*é sólida a jurisprudência do STJ que admite possam os legitimados para a propositura de Ação Civil Pública proteger interesse individual homogêneo*”⁸, “*em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, a qual se justifica não só por dizer respeito à*” (...) “*interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.*”⁹

A homogeneidade que caracteriza estes direitos é bem delineada na doutrina de **ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN**:

Os **interesses e direitos individuais homogêneos** são aqueles que possuem uma **origem comum**, segundo refere o inciso III do parágrafo único do art. 81. (...)

São direitos e interesses tipicamente individuais, mas cuja tutela, por imperativos de coerência, eficiência e economia processuais exige-se seja exercida coletivamente. (...)

Não se trata, pois, de interesses plúrimos cuja individualidade característica os distanciasse ao ponto extremo de reunir múltiplos interesses desconexos; trata-se, sim, de interesses homogêneos, "assim entendidos os de origem comum", nos termos do artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.

⁸ REsp 1264116/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012

⁹ REsp 1225010/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, REPDJe 02/09/2011, DJe 15/03/2011

A origem comum, na medida em surjam como **consequência de um mesmo fato ou ato**, e a **homogeneidade que os caracteriza implicam a perda de sua condição atômica e estruturalmente isolada e a sua transformação em interesses merecedores de tratamento processual supraindividual**.¹⁰

No caso em apreço, a presente ação tem como fundamento de direito à tutela dos direitos individuais homogêneos de presos e de visitantes de presos, os quais estão sendo vulnerados e violados em decorrência de um mesmo fato/ato, a saber, a aplicação concreta, generalizada e sistemática do procedimento vexatório de revista pessoal previsto na Instrução Normativa nº 001/2010-DEAP/GAB/SSP.

Conforme será aprofundado no **tópico 5**, os **visitantes** dos presos têm o *direito fundamental e humano* ao respeito de sua intimidade e integridade psíquica, de não serem discriminados e nem submetidos a tratamento degradante, de não sofrerem pessoalmente os efeitos da pena imposta a outra pessoa, de não serem considerados suspeitos só por terem vínculos de parentesco ou de amizade com a pessoa presa.

Todos estes direitos são **individuais homogêneos indisponíveis** em razão de emanarem do *princípio da dignidade da pessoa humana* e, por consequência, de serem dotados dos atributos da *universalidade* e da *indisponibilidade*.

Frise-se que os referidos direitos fundamentais e humanos estão sendo violados de forma **concreta** pela adoção do procedimento de revista pessoal criado pela Instrução Normativa nº 001/2010-DEAP/GAB/SSP, o que enseja o cabimento da presente ação nos termos do **art. 3º, in fine**¹¹, c/c **art. 11**¹² da **Lei nº 7.347/85**, para condenar o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA no “*cumprimento de obrigação de não fazer*” a revista vexatória.

¹⁰ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3ª ed. RT, 2010, p. 1303

¹¹ **Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação** em dinheiro ou **o cumprimento de obrigação de** fazer ou **não fazer**.

¹² Art. 11. Na ação que tenha por objeto o **cumprimento de obrigação de** fazer ou **não fazer**, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Quanto aos presos, estes têm o *direito individual homogêneo* de receber a “*visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados*” (art. 41, X, da Lei 7.210/84 - LEP).

Contudo, conforme será aprofundado no *tópico 5.4*, o procedimento de revista vexatória atualmente adotado nos estabelecimentos prisionais catarinenses também restringe as visitas, uma vez que nem todos se submetem ou têm condições físicas e/ou psicológicas para suportar a humilhação de ficar totalmente nu diante de um agente penitenciário (e não raro de outros visitantes), de ter que agachar três vezes em espelhos e abrir as pernas para expor a cavidade vaginal e o ânus.

E nem todos os pais e/ou mães permitem que seus filhos e filhas (crianças e adolescentes) visitem as mães e/ou os pais presos justamente para não submetê-los ao degradante procedimento da revista vexatória. Há presos que pedem para que não sejam visitados para evitar tanta humilhação e constrangimento.

Assim, para resguardar o *pleno* exercício do *direito individual homogêneo* das pessoas presas de receberem visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e/ou amigos, é cabível a presente ação civil pública para a tutela dos direitos individuais homogêneos acima referidos, **nos termos do art. 3º, in fine, c/c art. 11 da Lei nº 7.347/85**, para condenar o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA no “*cumprimento de obrigação de não fazer*” a revista vexatória.

Oportuno ressaltar que é pacífica a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido da possibilidade da ação civil pública ter como objeto o cumprimento de obrigação de não fazer¹³.

¹³ Ver: AgRg nos EDcl no REsp 1408382/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014; REsp 287.127/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2001, DJ 11/06/2001, p. 127; REsp 592.693/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 190; REsp 1203573/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS PEDIDOS

5.1. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DOS VISITANTES – ART. 1º, III, C/C ART. 5º, CAPUT, III, X E XLV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ART. 5, I, II E III, ART. 11, I, II E III, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PRECEDENTE DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A *dignidade da pessoa humana*, fundamento e regra matriz de todo ordenamento jurídico (art. 1º, III, CRFB), estabelece a premissa do respeito ao ser humano que não pode ser reduzido à condição de objeto para satisfação de interesses arbitrários de terceiros, nem ser submetido a tratamento degradante.

Do postulado da dignidade da pessoa humana emanam direitos e garantias fundamentais, muitos dos quais estão positivados na Constituição Federal e nos tratados internacionais de direitos humanos.

Dentre estes direitos e garantias, a Constituição Federal preceitua que “*ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante*” (art. 5º, III).

De igual forma, a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, tratado internacional sobre direitos humanos ratificado pelo Brasil¹⁴ e cujas normas são dotadas de *hierarquia supralegal* (conforme posicionamento pacificado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal)¹⁵, dispõe:

¹⁴ Decreto nº 678 de 06/11/1992.

¹⁵ "Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, **pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de**

ARTIGO 5
DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL

1. Toda pessoa tem o direito de que se **respeite sua integridade** física, **psíquica** e moral.
2. **Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes.**

O **“tratamento degradante”** ocorre quando há humilhação de alguém perante si mesmo e perante os outros e/ou que constrange a pessoa a agir contra a sua vontade ou consciência. Já o *“tratamento desumano”* é o tratamento degradante que provoca grande sofrimento mental ou físico e que na situação específica é injustificável, impondo esforços que vão além dos limites razoáveis (humanos) exigíveis.¹⁶

Não se pode negar que é humilhante, perante si e perante terceiros observadores, o ritual da pessoa se despir, ficar totalmente nua perante um agente penitenciário, abrir a sua vagina e/ou abrir o seu ânus para “inspeção”, agachar nua por três vezes sobre um espelho, em posição de quem defeca, só pelo fato dela visitar outra pessoa presa e sem que ela tenha dado qualquer motivo para ser considerada suspeita de ingressar com objetos ilícitos na unidade prisional. Esta humilhação não só constrange como abala a integridade psíquica da pessoa subjugada à “inspeção”.

direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002).”RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009

¹⁶ *“Historicamente, foi a Comissão Européia de Direitos Humanos (CEDH) o primeiro órgão internacional a enfrentar o desafio de definir o crime de tortura, diferenciando-o dos demais tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, quando da análise do Caso Grego (“Greek Case”) (1). (...) Segundo a CEDH, **tratamento degradante** consiste no que humilha a pessoa perante os demais ou que a leva a agir contra a sua vontade ou consciência (2). Já o tratamento desumano é o tratamento degradante que causa severo sofrimento, mental ou físico, que, na situação particular, é injustificável.”* **VIEIRA, Adriana Dias**. In *Significado de Penas e Tratamentos Desumanos Análise Histórico-Jurisprudencial Comparativa em Três Sistemas Jurídicos: Brasil, Europa e Estados Unidos*. Publicado pelo Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, link: <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/dias/index.htm>

Logo, este procedimento de revista pessoal (*rectios*: vexatória) adotado nas unidades prisionais catarinenses, de forma geral e sistemática para os visitantes, impingelhes um **tratamento degradante**, incompatível com o art. 5º, III, Constituição Federal e com o art. 5, I e II, Convenção Americana de Direitos Humanos.

A revista vexatória também violenta o **direito à inviolabilidade da intimidade**, este assim positivado no art. 5º, X, da Constituição Federal: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

Também a *Convenção Americana de Direitos Humanos* estabelece a garantia de proteção da intimidade:

ARTIGO 11.

PROTEÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. **Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada**, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem **direito à proteção da lei** contra tais ingerências ou tais ofensas.

O *direito à intimidade*, quase sempre considerado como sinônimo de direito à privacidade ou à vida privada, é “*o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma*”¹⁷

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo 33ª ed. Malheiros, 2009, p. 207.

Nesta esteira, **GILMAR MENDES FERREIRA** insere o direito à intimidade dentro do direito à privacidade, o qual, “*em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral*”¹⁸

No caso da revista vexatória, é evidente que o visitante tem a sua intimidade invadida, pois o seu corpo nu “*é foco da observação*” dos agentes penitenciários, bem como ele é submetido à exposição de suas características corporais mais íntimas, tais como seios, nádegas, vulva, pênis, vagina, ânus, etc.

A **COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, no caso 10.506¹⁹ (Caso X e Y vs. Argentina), analisou especificadamente o caso da mulher e da filha de um preso serem submetidas a revistas vexatórias, concluindo que o referido procedimento viola o direito à intimidade, à honra e à dignidade, conforme os fundamentos abaixo transcritos:

91. O **direito à intimidade**, garantido por estas disposições, visa, ademais da proteção contra a publicidade, à integridade física e moral da pessoa.²⁴ Essencialmente, o objeto do artigo 11, bem como a premissa total da Convenção, é a proteção do indivíduo contra a ingerência arbitrária de funcionários públicos. Não obstante, também requer que o Estado adote a legislação necessária para assegurar a eficácia desta disposição. O direito à intimidade garante uma esfera que ninguém pode invadir e uma área de atividade que é absolutamente própria de cada indivíduo. Nesse sentido, diversas garantias da Convenção que protegem a inviolabilidade da pessoa estabelecem zonas de intimidade.

92. O artigo 11.2 proíbe especificamente a interferência “arbitrária ou abusiva” desse direito. A disposição indica que, ademais da condição de legalidade que deve ser observada sempre que se imponha uma restrição aos direitos consagrados na Convenção, cabe ao Estado a obrigação especial de prevenir interferências “arbitrárias ou abusivas”. A idéia de “interferência arbitrária” refere-se a elementos de injustiça, impossibilidade de previsão e falta de razoabilidade, que a Comissão já levou em conta ao examinar os aspectos de necessidade, razoabilidade e proporcionalidade das revistas e inspeções.

¹⁸ Curso de direito constitucional. 4ª ed. Saraiva, 2009, p. 423.

¹⁹ Entendimento publicado no Relatório nº 038/96 de 15/10/1996, acessível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm>

93. Contudo, a Comissão deseja salientar que este caso **representa um aspecto íntimo especial da vida privada de uma mulher e que o procedimento em questão**, seja a sua aplicação justificável ou não, pode provocar **angústia e vergonha profunda em quase todas as pessoas ao mesmo submetidas**.

Ademais, a **aplicação do procedimento a uma menina de 13 anos pode resultar em grave dano psicológico, difícil de avaliar**. A Senhora X e sua filha tinham direito ao respeito de sua intimidade, dignidade e honra ao procurarem exercer o direito à família, apesar de um dos seus membros estar detido. **Tais direitos só deveriam ter sido limitados no caso de uma situação muito grave e em circunstâncias muito específicas** e, nesse caso, com o estrito cumprimento, pelas autoridades, das regras anteriormente definidas para garantir a legalidade da prática.

94. A **Comissão conclui que, ao efetuarem as autoridades revistas vaginais da Senhora X e de sua filha sempre que desejam manter contato pessoal com o marido da Senhora X, violaram seu direito à proteção da honra e dignidade, consagrado no artigo 11 da Convenção**.

Além de degradar e violar a intimidade, é nítida a violação do *princípio da igualdade* (art. 5º, caput, CF), haja vista que os visitantes são tratados de forma diversa das outras pessoas que ingressam no estabelecimento prisional – *agentes penitenciários, juízes, defensores públicos, advogados, promotores, prestadores de serviço de saúde, etc.* -, os quais não se submetem a tal revista vexatória apesar de igualmente terem contato pessoal com os presos.

Citando outro parâmetro discriminatório, para impedir o ingresso de armas, drogas e outros objetos ilícitos no Brasil, nas alfândegas brasileiras não se adota como padrão esta forma vexatória e degradante de revista nas pessoas que vêm de outro país.

Neste ponto, importa mencionar a análise da **COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**:

31. O procedimento a que se refere a denúncia é de uso tão generalizado que quase todas as mulheres que visitam seus familiares presos são submetidas a esse tratamento degradante. **Trata-se de uma prática discriminatória, já que as mulheres não são autoras de nenhum delito e nem estão indiciadas por sua prática**.

Também é discriminatória por atingir determinadas pessoas. Em outras situações, utilizam-se métodos distintos e menos degradantes para chegar ao mesmo fim, ou seja, para inspecionar uma pessoa a fim de garantir a segurança das instalações ou prevenir atos ilícitos. Nenhuma dessas outras medidas constitui invasão da intimidade ou atentado à dignidade, como o é o procedimento aplicado neste caso aos familiares dos reclusos. (Caso 10.506)

Não obstante, conforme será aprofundado no **tópico 5.5, cumpre ressaltar que não se refuta a revista pessoal com relação à pessoa do preso** após ele receber a visita, haja vista que ele se encontra em uma *relação especial de sujeição*²⁰, eis que para o Estado manter o próprio preso tolhido da liberdade e em segurança, é naturalmente necessária a restrição de alguns de seus direitos fundamentais, observando-se a Lei de Execução Penal e o *princípio da proporcionalidade*.

Já a adoção do procedimento de revista vexatória de forma *sistematizada e geral com relação a todos os visitantes* não passa de uma forma inconstitucional de institucionalizar a discriminação e a opressão, em nome de uma pseudo-segurança, que, em verdade, inexistente, pois mesmo com a inspeção vaginal e anal, aparelhos celulares, armas e drogas são diariamente apreendidos nos estabelecimentos prisionais, conforme também será demonstrado no **tópico 5.5**.

Por falar em pseudo-segurança, convém reiterar que, atualmente, dois estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina não estão aplicando o procedimento de revista vexatória, um por força de decisão judicial (UPA de Videira – cf. Ofício 1216/UPAVDA/2014) e o outro por ter recebido o Ofício Circular n. 065/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça, que proibiu a realização de revista íntima (desnudamento) e com espreque na Resolução n. 5 do Conselho de Política Criminal e Penitenciária (Penitenciária da Região de Curitiba – cf. Ofício 0209/2014/DIR), sendo que em nenhuma destas unidades se tem notícia que isto tenha gerado incidentes de segurança.

²⁰ Conforme leciona **GILMAR FERREIRA MENDES**: “Em algumas situações, é possível cogitar de restrição de direitos fundamentais, tendo em vista acharem-se os seus titulares numa posição singular diante dos Poderes Públicos. Há pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição, submetendo-se a uma mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais. (...) A existência de uma relação desse tipo atua como título legitimador para limitar os direitos fundamentais, isto é, justifica por si só possíveis limitações dos direitos dos que fazem parte dela”. (ob. cit, p.325)

Por seu turno, obrigar alguém a se desnudar para estranhos e ter as suas genitálias escancaradas pela simples razão de possuir vínculo de afetividade ou parentesco com uma pessoa presa viola o *princípio de que a pena não deve ultrapassar a pessoa do condenado (ou intranscendência da pena)* estatuído no **art. 5º, XLV, CF**. Neste sentido, novamente cita-se o trecho do relatório da **COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS** no caso 10.506:

68. A Comissão não questiona a necessidade de revistas gerais antes de se permitir o ingresso numa penitenciária. **Contudo, as revistas ou inspeções vaginais são um tipo de verificação excepcional e muito intrusiva.**

A Comissão deseja salientar que o **visitante ou membro da família que procure exercer seu direito a uma vida familiar não se deve converter automaticamente em suspeito de um ato ilícito, não se podendo considerá-lo, em princípio, como fator de grave ameaça à segurança.**

Embora a medida em questão possa ser **excepcionalmente adotada para garantir a segurança em certos casos específicos, não se pode sustentar que sua aplicação sistemática a todos os visitantes seja necessária para garantir a segurança pública.**

Ora, tendo em vista que mesmo se adotando a revista vexatória são continuamente apreendidos aparelhos celulares, armas e drogas nos estabelecimentos prisionais, é de se concluir que, na verdade, este *ritual grotesco* só se presta para coagir psicologicamente, humilhar, oprimir e desestimular que mais pessoas visitem o preso, violando os *direitos fundamentais e humanos* dos visitantes à intimidade e integridade psíquica, de não serem discriminados e nem submetidos a tratamento degradante, de não sofrerem pessoalmente os efeitos da pena imposta a outra pessoa, de não serem considerados suspeitos só por terem vínculos de parentesco ou de amizade com a pessoa presa.

E para cessar tais violações, o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA deve ser condenado a se abster de adotar o procedimento de revista pessoal vexatória, invalidando-se, pela via incidental, a Instrução Normativa nº 001de 25/08/2010 no ponto em que permite desnudamento total ou parcial do visitante, a inspeção de seus órgãos genitais e agachamentos.

5.2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL –ART. 5º, II, C/C ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO À DIREITO FUNDAMENTAL POR ATO ORIGINAL DO DIRETOR DO DEAP - PRECEDENTE DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O *princípio geral de reserva legal (legalidade)*, enunciado dentre as primeiras garantias fundamentais no art. 5º, II, da Constituição Federal, prescreve que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

A possibilidade de o Estado estabelecer restrições a direitos fundamentais submete-se ao *princípio da reserva legal*, por corolário, qualquer conduta estatal tendente a restringi-los deve estar amparada na própria *Constituição Federal* (restrição imediata) ou em *lei formal* aprovada pelo Poder Legislativo (**restrição mediata**). Neste sentido, doutrina **GILMAR FERREIRA MENDES**:

Os direitos individuais enquanto **direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados** por expressa disposição constitucional (*restrição imediata*) ou **mediante lei ordinária** promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (*restrição mediata*).²¹

No caso concreto, *mesmo que se considerasse imune aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade – o que se refuta nos tópicos 5.1 e 5.5 -*, por restringir os direitos fundamentais à inviolabilidade da intimidade e da integridade psíquica (art. 5º, III e X, CF), a adoção do procedimento de revista vexatória só poderia, em tese, ser instituída por *lei*, em sentido formal.

Ocorre que não há lei no Estado de Santa Catarina criando a possibilidade de se restringir os direitos fundamentais à inviolabilidade da intimidade e da integridade psíquica dos visitantes de presos recolhidos nos estabelecimentos prisionais catarinenses.

²¹ Curso de direito constitucional. 4ª ed. Saraiva, 2009, p. 336.

Vale dizer, não há *lei* que os obrigue a ficarem totalmente nus e a escancararem seus órgãos sexuais para agentes penitenciários, nem há lei que os obrigue há por três vezes se agacharem nus sobre espelhos, como condição para visitarem um familiar ou amigo preso.

A Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010 editada pelo Diretor do Departamento de Administração Prisional do Estado de Santa Catarina – DEAP **NÃO É LEI** e não veio regulamentar qualquer lei que diga respeito a este tipo de restrição a direitos fundamentais dos visitantes de presos.

Conforme doutrina HELY LOPES MEIRELLES, os “*atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minucia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. (...) Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de condutas não são leis em sentido formal, por isso estão necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na lei formal”²².*

Ainda, sobre o *princípio da legalidade* leciona CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO:

O **princípio da legalidade** contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. **Opõe-se a todas as formas de poder autoritário**, desde o absolutista, contra o qual se irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos.

(...) Daí que **a atividade de todos os seus agentes**, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos **cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo**, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, **a Administração só pode agir secundum legem**

(...). Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de **agregar** à lei nível de concreção; **nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.**

²² Direito Administrativo Brasileiro. 38ª ed. Malheiros, 2012, p. 187.

(...) estampa-se, pois, e com inobjetável clareza, que administração é atividade subalterna à lei; que se subjugava inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é **tão-só a de fazer cumprir a lei preexistente**, e, pois, que regulamentos independentes, autônomos ou autorizados são visceralmente incompatíveis com o Direito brasileiro. (...) **O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.** Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, **a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.**²³

No mesmo sentido, citam-se excertos jurisprudenciais:

“(...) Nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, está a Administração vinculada ao princípio da legalidade, motivo pelo qual não pode dar à lei interpretação extensiva ou restritiva, de modo a conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados por mero ato de vontade divorciado da legislação vigente, se a norma assim não dispuser. Assim, inaplicáveis à hipótese dos autos os arts. 4º da LICC e 126 do CPC, ante a inexistência de previsão legal de pagamento de horas extraordinárias pela jornada de trabalho realizado no período de recesso forense. (...)”

(STJ REsp 398.203/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 344)

“(...) O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.”(...)

“O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos.

Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal). (...)”

(STJ REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

“(...) Em face do princípio da legalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, está a Administração Pública completamente submissa à lei, motivo pelo qual não pode dar a ela interpretação extensiva ou restritiva, de modo a conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados por mero ato de vontade divorciado da legislação vigente, se a norma assim não dispuser. (...)”

(STJ REsp 886.169/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 28/04/2008)

²³ Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. Malheiros: 2008, p. 100/5

In casu, a instrução normativa em questão é uma espécie de ato administrativo, por corolário não pode “*avulsamente*” criar a grave prerrogativa de o Estado proceder uma revista íntima, tão pouco restringir direitos fundamentais dos visitantes. Tal possibilidade só poderia ser criada por lei formal, que defina, inclusive, as limitações da referida revista.

A **COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, no caso específico das *revistas vexatórias* (Caso 10.506 Argentina citado no tópico anterior), também ressaltou a condição da “previsão legal” do procedimento de revista (e de seus limites), a guisa de conferir maior proteção à pessoa humana:

60. A Comissão opina que, para determinar se as medidas cumprem o disposto na Convenção, devem elas satisfazer **três condições específicas. A medida que afete de certa forma os direitos protegidos pela Convenção deve necessariamente:**

1. ser prescrita por lei;

2. ser necessária para a segurança de todos e guardar relação com as justas demandas de uma sociedade democrática; e

3. ter sua aplicação estritamente limitada às circunstâncias específicas enunciadas no artigo 32.2 e ser proporcionais e razoáveis a fim de alcançar esses objetivos.

1. a legalidade da medida

61. A Corte Interamericana declarou que:

Portanto, a proteção dos direitos humanos requer que **os atos estatais que os afetam fundamentalmente não fiquem sujeitos ao arbítrio do poder público**, e sim, sejam **cercados por um conjunto de garantias destinadas a assegurar a invulnerabilidade dos atributos invioláveis da pessoa**, entre as quais, **talvez a mais importante, deva ser a de que as limitações sejam estabelecidas por lei adotada pelo Poder Legislativo**, de acordo com o estabelecido pela Constituição.¹⁹

62. Portanto, **qualquer ação que afete os direitos básicos deve ser prescrita por uma lei aprovada pelo Poder Legislativo** e deve ser congruente com a ordem jurídica interna. (Caso 10.506)²⁴

²⁴ <http://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso11506.htm>

Aliás, por falar em lei, o Código de Processo Penal brasileiro ao tratar da revista pessoal estabelece o requisito da existência de “*fundada suspeita*” para que o agente público a proceda:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

(...)

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

Ora, o visitante ou membro da família que procure exercer seu direito à convivência familiar não pode ser automaticamente considerado um *suspeito* de um ato ilícito tão só em razão do vínculo familiar ou de afetividade que tem com a pessoa presa, logo não poderia ele ser objeto de invasiva busca pessoal se inexistente a fundada suspeita, ou seja, tão só pelo fato de estar visitando uma pessoa presa.

Não obstante, reitera-se a **ressalva de que não se refuta a possibilidade de revista pessoal com relação à pessoa do preso** após ele receber a visita, haja vista que ele se encontra em uma *relação especial de sujeição*, eis que para o Estado manter o próprio preso tolhido da liberdade e em segurança, é naturalmente necessária a restrição de alguns de seus direitos fundamentais, observando-se a Lei de Execução Penal e o *princípio da proporcionalidade*.

Portanto, tendo em vista que não há previsão legal que autorize o procedimento de revista pessoal nos moldes fixados na Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010, esta deve ser declarada INVÁLIDA por ferir o princípio da legalidade (art. 5º II, c/c art. 37 da CF) no ponto em que permite a restrição de direitos fundamentais através da revista vexatória (desnudamento total ou parcial do visitante, a inspeção de seus órgãos genitais e agachamentos sobre espelhos), condenando-se o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA a se abster de adotar o referido procedimento de revista.

5.3. DO DEVER DE OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 5 DE 28/08/2014 (DOU 02/09/2014) EDITADA PELO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

Como já deduzido na exposição fática, o CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCCP), editou a Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014) estabelecendo os parâmetros mínimos para que a revista pessoal do visitante respeite à dignidade da pessoa humana:

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.**

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.**

Art. 3º. O acesso de gestantes ou pessoas com qualquer limitação física impeditiva da utilização de recursos tecnológicos aos estabelecimentos prisionais será assegurado pelas autoridades administrativas, observado o disposto nesta Resolução.

Art. 4º. A revista pessoal em crianças e adolescentes deve ser precedida de autorização expressa de seu representante legal e somente será realizada na presença deste.

Art. 5º. Cabe à administração penitenciária estabelecer medidas de segurança e de controle de acesso às unidades prisionais, observado o disposto nesta Resolução.

Art. 6º. Revogam-se as Resoluções nº 01/2000 e 09/2006 do CNPCCP.

Art. 7º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Mesmo ciente desta diretriz emanada pelo CNPCP, o Diretor do DEAP, através do Ofício nº 0589/2014/GAB/DEAP de 21/11/2014, reafirmou que mesmo assim aplicará o procedimento de revista vexatória e afirmou que mesmo com a contratação dos scanners corporais, o procedimento atual “*será mantido*” já que tal tecnologia lhe é “*complementar*”. E foi além, afirmou que a Resolução nº 5 de 28/08/2014 tratar-se-ia de mera “*recomendação*”.

Contudo, a Lei de Execução Penal (Lei 7210/84) atribuiu ao CNPCP, na qualidade de órgão de execução penal, vinculado ao Ministério da Justiça, a incumbência de “*propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança*” (art. 64, I), bem como o poder de “*inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento*” (art. 64, VIII).

Na esteira da “*teoria dos poderes implícitos*”²⁵, se é dado ao CNPCP o poder de propor as “*diretrizes*” e as “*medidas*” para o aprimoramento da administração prisional e para “*fiscalizar*” os estabelecimentos penais, por corolário, as normas por este editadas para atingir este fim assumem um caráter vinculante com relação aos demais órgãos que compõem o *Sistema Penitenciário Nacional*, mormente considerando que é o referido órgão que estabelece a *Política Criminal e Penitenciária Nacional*.

Portanto, o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA deve ser condenado na obrigação de cumprir os parâmetros mínimos de dignidade fixados na Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014) para a revista pessoal em visitantes enquanto vigentes.

²⁵ “*Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina - construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819) - enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.*” MS 26547-DF, Min. CELSO DE MELLO, j. 23/05/2007.

5.4. DA MITIGAÇÃO DO DIREITO DO PRESO RECEBER VISITAS (ART. 41, X, LEP) – REVISTA VEXATÓRIA COMO OBSTE PARA A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

A Lei 7.210/84 (LEP) dispõe que é direito do preso receber visita periódica de pessoas de seu convívio externo:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

Conforme salienta o Min. GILMAR MENDES “o direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria Lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado que, cedo ou tarde, retornará ao convívio familiar e social” e “levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio familiar é salutar para a perseguição desse fim, cabe ao Poder Público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto”.²⁶

Contudo, condicionar a visita do preso ao desnudamento e à inspeção vaginal e anal de seu familiar mitiga o pleno exercício do direito à visita, haja vista que o constrangimento e a humilhação gerados pela revista vexatória inibem as visitas, além do que muitos pais/mães não sujeitam seus filhos e filhas menores de idade a tamanha violência psicológica.

Assim, para assegurar o pleno exercício do direito previsto no art. 41, X, da LEP, o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA deve ser condenado a se abster de adotar o procedimento de revista pessoal que implique em desnudamento total ou parcial do visitante e/ou na inspeção de seus órgãos genitais.

²⁶ HC 107701, 2ª Turma, DJe 26-03-2012

5.5. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO – ART. 5º, LIV, CF) – REVISTA VEXATÓRIA COMO MEDIDA “DESNECESSÁRIA” (EXISTÊNCIA DE MEIOS ALTERNATIVOS MENOS GRAVOSOS – TECNOLOGIAS E/OU REVISTA PESSOAL NO PRÓPRIO PRESO) E “INADEQUADA” (NÃO IMPEDE A ENTRADA DE OBJETOS ILÍCITOS NAS UNIDADES PRISIONAIS)

O princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade) serve para aferir a legitimidade das *restrições* aos direitos fundamentais, consubstanciando-se em uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, proibição de excesso, justa medida e valores afins, sendo que a sua importância se sobleva nos casos de colisão entre direitos, bens e/ou valores constitucionais.

Conforme doutrina **LUÍS ROBERTO BARROSO**:

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade, temos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem um fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça.

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

Em resumo sumario, **o princípio da razoabilidade permite ao judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos** quando:

- a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado** (adequação);
- b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado** (necessidade/vedação do excesso);
- c) os custos superem os benefícios**, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).²⁷

²⁷ Curso de direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 328/9.

Denota-se que três são os vetores principais para aferição da **proporcionalidade** em caso de colisão, a saber: a **necessidade** - a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não puder ser substituída por outra menos gravosa; a **adequação** - o meio escolhido deve ser adequado para atingir o objetivo perquirido; e a **proporcionalidade em sentido estrito** - sendo a medida adequada e necessária, o resultado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionais.

Considerando que haja uma aparente colisão entre direitos fundamentais da pessoa que visita o preso e a “segurança pública” como um bem constitucional, a ponderação entre estes deve ser solucionada sob a luz do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios (ou vetores) da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito.

Nesta análise, é de se inferir que a revista vexatória **é um meio desnecessário** para impedir o ingresso de objetos ilícitos nos estabelecimentos prisionais, pois existem meios alternativos e menos gravosos para se atingir a mesma finalidade.

A atual tecnologia disponível, especialmente scanners corporais, equipamentos de “raio x” e detectores de metais, mostra-se como meio *menos gravoso* para a revista pessoal de visitantes.

Frise-se que praticamente a totalidade dos estabelecimentos prisionais catarinenses possuem detectores de metais – **até porque a Lei nº 10.792/03²⁸ os obriga a dispor deste equipamento** -, conforme informaram nos ofícios por eles encaminhados à AUTORA, equipamentos estes que são eficazes para detectar armas e até celulares.

Com relação às drogas e outros materiais ilícitos não metálicos, há tecnologia suficiente para combater o seu ingresso nos estabelecimentos prisionais, conforme facilmente se verifica só ao olhar para os aeroportos brasileiros.

²⁸ Art. 3º Os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública.

Ainda, existem as medidas alternativas de revistar os próprios presos (após a visita) e de ter mais frequência na revista de suas celas, medidas estas que se constituem em meios muito mais eficientes e razoáveis para garantir a segurança interna e/ou impedir o uso ou o tráfico de drogas.

Não se pode ignorar que há uma diferença de *status* entre os visitantes e os presos no que se refere às relações que cada qual estabelece com o Estado.

Só os presos estão submetidos à **relação especial de sujeição** com o Estado, o que acarreta uma série de ônus e restrições aos seus direitos fundamentais, haja vista que o Estado tem a seu cargo a custódia de todas as pessoas detidas e é responsável pelo bem-estar e segurança das mesmas, dispondo, em contrapartida, de maior amplitude para aplicar as medidas necessárias para garantir a segurança em benefício das próprias pessoas detidas.

Conforme leciona **GILMAR FERREIRA MENDES**: “*Em algumas situações, é possível cogitar de restrição de direitos fundamentais, tendo em vista acharem-se os seus titulares numa posição singular diante dos Poderes Públicos. **Há pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição**, submetendo-se a uma **mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais**. (...) **A existência de uma relação desse tipo atua como título legitimador para limitar os direitos fundamentais**, isto é, justifica por si só possíveis limitações dos direitos dos que fazem parte dela. (...) O conjunto de circunstâncias singulares em que se encontram essas pessoas induz um **tratamento diferenciado com respeito ao gozo dos direitos fundamentais**. A específica condição subjetiva [desses sujeitos] é fonte de limitações. (...) Dado que a restrição ao direito fundamental deve guardar relação com os fins da instituição, **não é correto aplicar o estatuto especial a quem não se insere exatamente na relação especial**. Lembra Canotilho que não seria legítimo estender todo o estatuto militar aos servidores civis que estejam lotados em estabelecimentos militares”²⁹*

²⁹ ob. cit, p. 325/327.

Evidente que é muito mais simples, eficiente e razoável inspecionar os presos após uma visita de contato pessoal, em vez de submeter todas as mulheres e homens, crianças e idosos, que visitam as penitenciárias a uma revista vexatória.

Aliás, no mesmo caso 10.506 (Caso X e Y vs. Argentina) a **COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS** expressou idêntico entendimento:

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

(...)

b) inexistência de alternativa

76. Há indícios de que outros **procedimentos menos restritivos, como a revista dos reclusos e suas celas**, constituem meios mais razoáveis e eficientes para garantir a segurança interna.

Também não se deve ignorar que a **situação legal especial dos reclusos acarreta uma série de limitações ao exercício dos seus direitos**.

O Estado, que tem a seu cargo a custódia de todas as pessoas detidas e é responsável pelo seu bem-estar e segurança, dispõe de maior latitude para aplicar as medidas que sejam necessárias para garantir a segurança dos reclusos.

Por definição, as liberdades pessoais de um detido são restritas e, portanto, é possível justificar em certos casos a revista corporal e, inclusive, a revista física invasiva dos detidos e presos, por métodos que também respeitem sua dignidade humana.

Obviamente, teria sido muito mais simples e razoável inspecionar os reclusos após uma visita de contato pessoal, em vez de submeter todas as mulheres que visitam as penitenciárias a um procedimento tão extremo. Somente em circunstâncias específicas, quando existe fundamento razoável para acreditar que representam um período concreto para a segurança ou que estão transportando substâncias ilícitas, é necessário revistar os visitantes.

Noutro giro, a revista vexatória também **não é um meio adequado** para assegurar o não ingresso de objetos ilícitos nos estabelecimentos prisionais. Mesmo com a adoção padronizada deste procedimento, é frequente a apreensão de objetos ilícitos, principalmente celulares, dentro das unidades prisionais.

Recentemente o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA, através do DEAP, e o Ministério da Justiça, através do DEPEN, anunciaram uma operação conjunta de varredura nas 48 unidades prisionais catarinenses para a localização de aparelhos celulares e chips, conforme reportagem de Diogo Vargas publicada no sítio eletrônico do **DIÁRIO CATARINENSE** em 09/10/2014³⁰. Em outra reportagem publicada em 02/10/2014 a SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA reconhece “a presença de celulares nas prisões”³¹.

Importante mencionar também os dados constantes na Justificação do **PROJETO DE LEI DO SENADO (PLS) Nº 480** de 2013 (em anexo), que veda a revista vexatória, relatado pela **Senadora ANA RITA**:

Entretanto, o Relatório sobre mulheres encarceradas, elaborado pelo Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas - composto por entidades da sociedade civil, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e citado por Mariath, trata a revista pessoal como revista vexatória: “extremamente humilhante uma vez que em muitas unidades se exige que as roupas sejam totalmente retiradas, os órgãos genitais manipulados e até revistados, há obrigação de realizar vários agachamentos, independentemente da idade avançada do(a) visitante.”

O mencionado Relatório afirma ainda: “em face da tecnologia disponível, não há mais razões para tamanha arbitrariedade, destacando que **a realização desse tipo de revista pessoal atua como instrumento de intimidação, uma vez que o próprio Estado informa que o número de apreensões de objetos encontrados com visitantes em vaginas, ânus ou no interior de fraldas de bebês é extremamente menor daqueles encontrados nas revistas realizadas pelos policiais nas celas, indicando que outros caminhos ou portadores, que não são os visitantes, disponibilizam tais produtos para os presos.**”

³⁰ “Presídios de SC passarão por varredura para apreensão de celulares - Maletas que detectam aparelhos vão ser utilizadas.”. Link: <http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2014/10/presidios-de-sc-passarao-por-varredura-para-apreensao-de-celulares-4617502.html?impressao=sim>

³¹ Veiculada no sítio eletrônico da PGE/SC, link: <http://www.pge.sc.gov.br/index.php/sinopse-do-dia/683-2-10-2014>

No mesmo sentido é o *Parecer* da **COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS da CÂMARA DOS DEPUTADOS**, da relatoria do **Deputado NILMÁRIO MIRANDA** (em anexo), a respeito do mesmo PLS:

É certo que a revista pessoal feita de forma vexatória expõe não só àquele que é revistado a um tratamento degradante e humilhante, como também constitui uma restrição ao direito da pessoa presa a receber visitas, já que é uma maneira de intimidá-las. Tolher ou limitar de qualquer maneira esse direito fundamental de manter contato com seus entes próximos significa para aquele que sofre a pena restritiva de liberdade um tratamento cruel que viola sua integridade moral e psicológica.

O mesmo pode ser dito em relação à pessoa que deseja exercer seu direito de visitar a pessoa detida, seja ela sua companheira, filha ou amiga. Sabe-se que a situação da família da pessoa reclusa é extremamente sofrida, já que além ser privada da convivência com aquela pessoa, muitas vezes passa por dificuldades financeiras e humilhações cotidianas causadas pelo estigma de ter um familiar preso. Não bastasse essa dolorosa condição, essas pessoas ainda são frequentemente vítimas de um tratamento indigno no momento da revista pessoal em estabelecimento prisional, por meio do desnudamento, toque nas genitálias ou esforços físicos repetidos, situação que não deve mais ser tolerada.

Argumenta-se que esse procedimento baseia-se na probabilidade de o visitante portar materiais, objetos ou substâncias proibidos. Entretanto, o Relatório sobre Mulheres Encarceradas¹, elaborado pelo Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas, composto por entidades da sociedade civil e levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ressaltou que, segundo informações fornecidas pelo próprio Estado, o número de apreensões de objetos encontrados com visitantes em vaginas, ânus ou no interior de fraldas de bebês é extremamente inferior ao daqueles encontrados nas revistas realizadas pelos policiais nas celas, indicando que outros caminhos ou portadores, que não os visitantes, disponibilizam tais produtos para os presos.

Corroborando essa afirmação, um levantamento realizado pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária durante os meses de fevereiro, março e abril dos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, em sete unidades prisionais de São Paulo, revelou que apenas 0,03% das pessoas revistadas em penitenciárias do Estado de São Paulo são flagradas carregando itens considerados proibidos como drogas e celulares. Em nenhum caso, aconteceu flagrante de armas. (...)

Ainda, pode-se dizer que a falta de regulamentação em âmbito nacional do tema gera procedimentos diversos em cada parte do país, muitos dos quais além de ineficazes para coibir a entrada de objetos ilegais, também geram humilhação para os visitantes do condenado, que para ter acesso aos seus entes queridos em alguns casos devem despir-se totalmente, mexer em suas genitálias ou realizar esforços físicos repetitivos.

Sobre o tema, a **Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA** manifestou-se no Caso 10.506, em que teve como réu a República da Argentina, deliberando que a revista íntima é excepcional, somente podendo ser feita em último caso, para garantir a segurança em um caso específico, por profissional de saúde e preferencialmente com ordem judicial.

Mesmo inspecionando de modo vexatório e invasivo o corpo nu e as genitálias dos visitantes, armas, drogas e celulares continuam a ser encontrados nas unidades prisionais catarinenses, o que revela a ***inadequação desta medida degradante para o fim almejado*** (impedir ingresso de objetos ilícitos nos estabelecimentos prisionais), até porque existem outras pessoas que têm acesso ao preso que não se submetem a mesma inspeção e se desconsidera a corrupção como uma importante porta de entrada para objetos ilícitos.

Tanto a ***desnecessidade da medida***, por existirem alternativas menos gravosas (tecnologias e, em *ultima ratio*, a revista pessoal dos próprios presos), quanto a sua ***inadequação*** para o fim almejado de impedir o ingresso de objetos ilícitos no interior dos estabelecimentos prisionais (que continuam sendo apreendidos diretamente com os presos), revelam que o procedimento de revista vexatória de visitantes previsto na Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010 não se coaduna com o ***princípio da proporcionalidade*** (art. 5º, LIV, CRFB).

Também não há ***proporcionalidade em sentido estrito***, pois, ainda que a medida fosse adequada e necessária, o resultado, em termos de realização do objetivo pretendido (0,03% de apreensões de visitantes) aliado ao fato de que objetos ilícitos continuam ingressando nos estabelecimentos prisionais por outros caminhos, não supera a restrição dos direitos fundamentais da imensa maioria dos visitantes que não levam objetos ilícitos (99,97%).

Portanto, por não atender ao princípio da proporcionalidade, deve ser declarado incidentalmente inconstitucional o procedimento de revista pessoal disposto na Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010 no ponto em que permite o desnudamento total ou parcial do visitante, a inspeção de seus órgãos genitais e os agachamentos, condenando-se o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA a se abster de adotar o referido procedimento de revista.

Ainda, o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA deve ser condenado na obrigação de cumprir os parâmetros mínimos de dignidade fixados na Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014), enquanto vigentes, para a revista pessoal em visitantes.

6. FUNDAMENTOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR

Estabelece o art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, que sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia o provimento jurisdicional perquirido em Juízo.

O art. 273, do Código de Processo Civil que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e” (...) “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Já a Lei 7.347/85, em seu art. 12, reconhece a hipótese de medida liminar, com vistas à emprestar maior efetividade à tutela jurisdicional coletivizada.

No que toca ao *fumus boni iuris*, ele se extrai de toda a fundamentação jurídica já deduzida no **tópico 5** desta petição, bem como a sua subsunção aos fatos descritos no **tópico 2**, aos quais ora se remete por economia processual e assim se sintetiza: **violação aos direitos humanos e fundamentais de não ser submetido a tratamento degradante e de inviolabilidade da intimidade; mitigação do direito de receber visitas; violação do princípio da legalidade (direitos fundamentais só podem ser restringidos por lei ou pela própria Constituição); violação do princípio da proporcionalidade (tanto no vetor da “adequação” quanto no vetor da “necessidade”); violação do princípio da intranscendência da pena; contrariedade à Resolução nº 5 de 28/08/2014 editada pelo CNPCP; e contrariedade ao entendimento emanado pela COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Caso nº 10.506 - Argentina).**

A *prova inequívoca* da *verossimilhança da alegação* se extrai da documentação juntada com a inicial, principalmente das respostas do DEAP e da maioria dos estabelecimentos prisionais através de ofícios encaminhados para AUTORA, as quais confirmam que adotam concretamente o procedimento de revista pessoal objurgado, bem como da juntada Instrução Normativa nº 001/2010-DEAP/GAB/SSP, da Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014) e do Ofício nº 400/CNPCP-2014, além de outros documentos que corroboram com a tese jurídica deduzida nesta ação.

Já o *periculum in mora* se consubstancia na medida em que, enquanto for adotado o procedimento de revista vexatória, milhares de visitantes de presos terão seus direitos fundamentais e humanos sistemática e continuamente violados, bem como permanecerá mitigado o direito dos presos de receber visitas.

Diante da presença dos pressupostos supra para o deferimento da tutela liminar, postula-se a sua concessão para o fim de **SUSPENDER o procedimento generalizado de revista pessoal de visitantes previsto na Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010, especificadamente no ponto em que permite o desnudamento total ou parcial, a inspeção de órgãos genitais e os agachamentos**, até o julgamento definitivo desta ação, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 para cada descumprimento, nos termos do art. 3º, in fine, c/c art. 11 c/c art. 12 da Lei nº 7.347/85, **determinando ao RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA que comunique a respectiva decisão a todos os estabelecimentos prisionais do Estado.**

7. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, REQUER-SE:

- a) a citação do RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA, no endereço em epígrafe, para, querendo, responder a presente ação no prazo legal;
- b) que seja concedida medida **LIMINAR** para o fim de determinar ao RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA que suspenda o procedimento generalizado de revista pessoal em visitantes previsto na Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010 no ponto em que permite o desnudamento total ou parcial, a observação de órgãos genitais nus e os agachamentos, até o julgamento definitivo desta ação, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 para cada descumprimento, nos termos do art. 3º, in fine, c/c art. 11 c/c art. 12 da Lei nº 7.347/85, conforme fundamentação deduzida no **tópico 6**;
- c) a **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO** para o fim de condenar o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA na obrigação de não submeter os visitantes de pessoas presas nos estabelecimentos prisionais ao procedimento generalizado de revista pessoal que implique em desnudamento total ou parcial, em observação de órgãos genitais nus e/ou em agachamentos, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 para cada descumprimento, nos termos do art. 3º, in fine, c/c art. 11 da Lei nº 7.347/85, declarando incidentalmente a invalidade da Instrução Normativa nº 001 de 25/08/2010 neste ponto, conforme fundamentação deduzida no **tópico 5**;
- d) a **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO** para o fim de condenar o RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA na obrigação de cumprir os parâmetros mínimos de dignidade fixados na Resolução nº 5 de 28/08/2014 (DOU 02/09/2014) para a revista pessoal em visitantes, enquanto vigentes, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 para cada descumprimento, nos termos do art. 3º, in fine, c/c art. 11 da Lei nº 7.347/85, conforme fundamentação deduzida no **tópico 5.3**;

- e) como efeito da procedência do(s) pedido(s) liminar e/ou final, que seja determinando ao RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA que comunique a respectiva decisão a todos os estabelecimentos prisionais do Estado.
- f) a condenação do RÉU nas custas processuais e nos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem destinados para fundo gerido pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, nos termos do art. 4º, XXI c/c art. 4º, XIX da LC Estadual 575/12;
- g) provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, pela prova documental, testemunhal e pericial;
- h) nos termos do art. 18 da Lei 7347/85 c/c art. 87 do CDC, a concessão de isenção³² de custas, emolumentos, honorários advocatícios ou periciais e quaisquer outras despesas processuais;
- i) a intimação pessoal da Defensoria Pública Estadual, de todos os atos processuais e a contagem dos prazos processuais em DOBRO, na forma do inciso I, do art. 128, da Lei Complementar n.º 80/94 e do inciso I, do art. 46, da Lei Complementar Estadual n.º 575/12;
- j) a intimação do Ministério Público para atuar no feito como fiscal da lei, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7347/85;

³² Neste sentido: REsp 740.850/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, j. em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 259; REsp 1249312/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª TURMA, j. em 25/06/2013, DJe 05/08/2013; AgRg no AREsp 15.730/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª TURMA, j. em 02/05/2013, DJe 10/05/2013; REsp 609.329/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª TURMA, j. em 18/12/2012, DJe 07/02/2013



k) a publicação de EDITAL para dar conhecimento a terceiros interessados e à coletividade, tendo em vista o caráter *erga omnes* da presente demanda, nos termos do art. 94 da Lei 8078/90 c/c art. 21 da Lei 7347/85.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Nestes termos, pede deferimento.

Florianópolis/SC, 09 de dezembro de 2.014.

ANA CAROLINA DIHL CAVALIN
Defensora Pública do Estado de Santa Catarina