RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.000 - SP (2019/0053231-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	LETICIA KELLY DE SOUZA SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO - MG110528

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento à apelação defensiva.

Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sustenta o recorrente que o acórdão combatido, ao reconhecer a ilicitude da busca pessoal realizada na acusada por meio de revista íntima e afastar a condenação, por insuficiência de provas, teria contrariado os arts. 244 e 249 do CPP. Acena com dissídio jurisprudencial. Pugna pelo provimento do recurso para que seja restabelecida a condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A recorrida foi condenada como incursa no arts. 33, *caput*, c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 388 dias-multa.

O Tribunal *a quo*, por seu turno, deu provimento ao apelo defensivo para, reconhecendo a nulidade da prova obtida por meio de revista íntima, afastar a condenação, conforme os seguintes fundamentos:

> Questiona-se a legalidade do ato de realizar a revista íntima, ou revista vexatória, como assinalam os críticos.
> E, de fato, não vejo como compactuar com esta nefasta prática.
> Diversos artigos de jornais vêm denunciando o "estupro estatal" realizado nos presídios brasileiros e sua completa ineficácia para coibir a entrada dc drogas c armas.
> **A prática de despir as visitantes e fazê-las abaixar perante um espelho como condição de visitar os seus familiares presos é aviltante e não pode ser tolerada em um Estado Democrático de Direito, ante a completa violação à Dignidade da Pessoa Humana.**
> E nesse sentido, a Lei Paulista n° 15.552/2014 estabeleceu a proibição da "revista vexatória" aos visitantes de unidades prisionais, sem estabelecer qualquer ressalva:

> Artigo 1º - Ficam os estabelecimentos prisionais proibidos de realizar revista íntima nos visitantes.
>
> Parágrafo único - Os procedimentos de revista dar-se-ão em razão de necessidade de segurança e serão realizados com respeito à dignidade humana.

Assim, a prática, por si só, já tornaria ineficaz a medida, merecendo ser considerada ilícita. Mas não só.

A suposta garantia de segurança aos presidiários e agentes não é argumento idôneo para sustentar a legalidade do procedimento. Dados fornecidos pela própria Secretaria de Administração Penitenciária indicam a ineficácia destes meios para impedir o ingresso de material proibido aos presídios. Nesse sentido:

> Ao argumento de que tais direitos deveriam sofrer uma ponderação frente à necessidade de garantir a segurança pública ao impedir que objetos ilícitos entrem no estabelecimento prisional de internação, dados oficiais, fornecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP), apresentados no relatório produzido pela Ouvidoria e pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública de São Paulo (DPESP) apontam que entre os anos de 2012 e 2013 foram realizadas 3.407.926 visitas nas 159 unidades prisionais do Estado administradas pela SAP, oportunidade em que se deram apenas 493 apreensões de telefones celulares com visitantes e 354 de entorpecentes, o que corresponde a apenas 0,023%, ou seja, duas em cada 10 mil visitas. Por outro lado, em tal período, houve a apreensão de 11.992 aparelhos celulares e de 4.417 entorpecentes nas unidades prisionais, o que implica que apenas 3,66% das apreensões de celulares e 8% de entorpecentes ocorreram com visitantes. Ainda conforme o relatório, durante tal período não foi registrada apreensão de arma cm revistas. Ou seja, a esmagadora maioria da entrada de objetos ilícitos nas unidades prisionais se dá por meios outros que não pelos visitantes.

Os ínfimos números de apreensões com as visitantes em comparação ao apreendido dentro das celas indica que a entrada de aparelhos celulares, drogas e armas se dá por outras vias. Importante mencionar ainda que é possível aos visitantes a revista por meio de scanners e aparelhos não invasivos. Tal prática, comum em aeroportos, bancos e outros estabelecimentos, estão ao alcance do Estado, faltando apenas vontade política de implementá-lo. A omissão, neste caso, não pode prejudicar o acusado.

Assim, a prova contraria texto expresso de lei, o que por si só já a torna ilícita. Ademais, ante a possibilidade de usar meio menos invasivo, ainda há violação ao princípio da proporcionalidade, extraído do devido processo legal material. Por fim, não é razoável ceder a intimidade sob o argumento da garantia da segurança, ante a constatada ineficácia dos meios adotados.

Assim, sendo manifestamente ilegal a apreensão da droga tal qual realizada, entendo que é nula a prova assim obtida e, consequentemente, impõe-se a absolvição da sentenciada por falta de provas de autoria.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso para absolver a ré da acusação que se lhe fez, nos termos do art. 386, inciso VII,

do Código de Processo Penal.

O acórdão recorrido não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, havendo fundada suspeita de que o visitante do presídio esteja portando drogas, armas, telefones ou outros objetos proibidos, é possível a revista íntima que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente quando realizada dentro dos ditames legais, sem qualquer procedimento invasivo (AgRg no REsp 1.686.767/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 27/10/2017).

No caso, a ré foi submetida à revista íntima por agentes penitenciárias do sexo feminino e sem qualquer procedimento invasivo (fl. 208), ocasião em que foram encontradas, no interior de seu canal vaginal, 119,91 gramas de maconha, retirados pela própria acusada (fl. 205), procedimento que não pode ser considerado ilegal, a teor da jurisprudência desta Corte. Confiram-se:

> PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. REVISTA ÍNTIMA. FUNDADA SUSPEITA SOBRE PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.
> EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.
> 1. Conforme certidão (fl. 826) e a documentação juntada à fl. 852, o Parquet estadual foi intimado pessoalmente da decisão em 10 de outubro de 2017, sendo tempestivo o agravo interno pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em 13/10/2017, porquanto manejado dentro do prazo de 5 dias.
> 2. **A Quinta Turma desta Corte entende que não viola o princípio da dignidade humana a revista íntima, desde que haja fundada suspeita de que a visitante esteja portando drogas**, o que não se verificou na hipótese. Precedentes.
> 3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo interno, mas negar-lhe provimento (EDcl no AgInt no REsp 1696793/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018).
>
> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM UNIDADE PRISIONAL. REVISTA ÍNTIMA. LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. **Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, havendo fundada suspeita de que o visitante do presídio esteja portando drogas, armas, telefones ou outros objetos proibidos, é possível a revista íntima que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente**

quando realizada dentro dos ditames legais, sem qualquer procedimento invasivo (AgRg no REsp 1.686.767/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 27/10/2017).
2. Opera-se a preclusão consumativa da matéria não deduzida nas contrarrazões do recurso especial.
3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1696487/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM UNIDADE PRISIONAL. REVISTA ÍNTIMA. LEGALIDADE. 1. A Resolução n. 5/2015, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Ministério da Justiça, estabeleceu a proibição de revistas vexatórias no ingresso de pessoas em presídios, vedando o "desnudamento total e parcial", introdução de objetos em cavidades íntimas, o uso de cães ou da técnica do "agachamento".
2. A Lei n. 13.271/2016, que dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionários nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambiente prisionais, proibiu as revistas íntimas em funcionárias e clientes do sexo feminino no âmbito de empresas privadas, órgãos e entidades da administração pública, direta ou indireta, sendo que o único dispositivo que versava sobre a revista íntima em estabelecimentos prisionais (art. 3º) foi vetado pela Presidência da República.
3. A justificativa do veto pautou-se na indesejada amplitude na interpretação do dispositivo "de que quaisquer revistas seriam realizadas unicamente por servidores femininos, tanto em pessoas do sexo masculino quanto do feminino." 4. O entendimento atualmente consagrado no âmbito desta Corte Superior a respeito da revista íntima em estabelecimentos prisionais encontra-se em consonância com a evolução legislativa, no sentido da legitimidade na realização do procedimento, desde que realizada conforme as normas administrativas que disciplinam a atividade fiscalizatória e quando há fundada suspeita de que a visitante esteja trazendo a seu corpo droga para o interior do estabelecimento prisional.
5. **Hipótese em que a ré foi submetida à revista íntima por agentes penitenciárias do sexo feminino, ocasião em que foram encontradas, no interior de seu canal vaginal, 52,10 gramas de maconha, retirado pela própria acusada, procedimento que não pode ser acoimado de ilegal.**
6. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, não viola o princípio dignidade da pessoa humana, a revista íntima realizada conforme as normas administrativas que disciplinam a atividade fiscalizatória, e quando há fundada suspeita de que a visitante esteja trazendo a seu corpo droga para o interior do estabelecimento prisional, pois, diante da inexistência de direito absoluto, a proteção da intimidade do agente não pode ser usada como escudo para práticas ilícitas." (HC 381.593/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).
7. Havendo fundada suspeita de que a visitante do presídio esteja portando drogas, armas, telefones ou outros objetos proibidos, é possível a revista íntima que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana,

> notadamente quando realizada dentro dos ditames legais, sem qualquer procedimento invasivo.
> 8. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1687496/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastando a ilicitude da prova obtida por meio de busca pessoal, determinar que o Tribunal de origem prossiga no julgamento dos recursos de apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator