

Agravo de Instrumento n. 0120863-20.2015.8.24.0000, da Capital
Relator: Desembargador Júlio César Knoll

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISTA PESSOAL (ÍNTIMA) EM VISITANTES NAS UNIDADES PRISIONAIS CATARINENSES. TESE DA PRECEDÊNCIA DA SEGURANÇA PÚBLICA SOBRE A INTIMIDADE E A PRIVACIDADE DOS PARTICULARES SUPERADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS, ALÉM DE INDENES, MAIS EFICIENTES PARA A GARANTIA DESSE PROPÓSITO. DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PATENTE. PREVALÊNCIA DESTES VALORES SOBRE QUALQUER OUTRO, PORQUANTO CONFIGURA FUNDAMENTO AXIOLÓGICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 0120863-20.2015.8.24.0000, da comarca da Capital 3ª Vara da Fazenda Pública em que é Agravante Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina e Agravado Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer e prover o recurso. Custas na forma da lei.

O julgamento realizado no dia 15 de agosto de 2017, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Ronei Danielli, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Pedro Manoel Abreu.

Funcionou como representante do Ministério Público a Dra. Gladys Afonso.

Florianópolis, 15 de agosto de 2017.

Desembargador Júlio César Knoll
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital que, nos autos da ação civil pública n. 0337043-92.2014.8.24.0023, negou a liminar almejada.

Em suas razões, aduziu que o procedimento de revista pessoal, adotado nas unidades prisionais do Estado de Santa Catarina é vexatório, posto que impõem tratamento degradante, que viola direitos fundamentais e os princípios da reserva legal e o da proporcionalidade, além de contrariar a Resolução n. 5/2014, do CNPCP.

Requeru, liminarmente, a suspensão do procedimento generalizado de revista pessoal em visitantes de detentos nas unidades prisionais, previsto na Instrução Normativa n. 001/2010, no ponto em que permite o desnudamento total ou parcial, a observação de órgãos genitais nus e os agachamentos, sob pena de multa diária.

Em decisão de lavra da Desembargadora Cláudia Lambert de Faria, foi deferida a antecipação de tutela (fls. 230-237).

Dessa decisão, o Estado de Santa Catarina, ora agravado, impetrou Mandado de Segurança (fls. 286-322), no qual o relator suspendeu os seus efeitos (fls. 351-358).

Contraminuta às fls. 243-284.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Paulo Cezar Ramos de Oliveira, o qual opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo.

Após, vieram-me conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento, voltado à reforma da decisão que negou a suspensão liminar do procedimento de revista pessoal dos visitantes de detentos nas unidades prisionais do Estado.

Em suas contrarrazões, o Estado de Santa Catarina aponta em sede de preliminar a ausência de capacidade postulatória ou, pelo menos, a irregularidade de representação da Defensoria Pública, na medida em que na peça recursal não há indicação do número de OAB da signatária, requerendo, por esse motivo, a extinção do recurso.

O argumento não merece prosperar.

Uma simples consulta na página da OAB/SC basta para aferir-se a condição de advogada regularmente inscrita em seus quadros institucionais da defensora signatária do recurso de modo a evidenciar sua capacidade postulatória (OAB/SC n. 36.417).

Acerca da possível irregularidade de não constar na peça recursal o número de inscrição da defensoria, registre-se não ser suficiente para resultar na extinção do recurso, ensejando, no máximo, eventual emenda a fim de suprir sobredita omissão.

Isso porque, sobre a necessidade de inscrição na OAB do Defensor Público pende o julgamento de RE com repercussão geral.

Também em discussão preliminar, aponta a ilegitimidade da Defensoria Pública do Estado, haja vista o fato de nem todos os segregados serem pessoas hipossuficientes, não se podendo presumir tal condição, de modo que competia o ônus de demonstrar especificamente que todos os interessados na presente demanda são desprovidos de condição econômica para promovê-la e administrá-la por conta própria.

Novamente, sem sucesso a segunda tese processual.

A legitimidade da Defensoria pode ser extraída do art. 134 da CRFB/1988, notadamente após a Emenda Constitucional n. 80/2014 que resultou na seguinte redação:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Vale, em tempo, ressaltar que o Supremo Tribunal Federal entendeu, a despeito da atuação em princípio dirigida à população carente (hipossuficientes), estar a Defensoria Pública autorizada a promover Ação Civil Pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (STF. Plenário. ADI 3943/DF, relatora Min. Carmen Lúcia, j. em 07.05.2015).

Ainda, no exame da legitimidade da Defensoria Pública na atuação em demanda específica, há que ser considerada a aderência do tema tratado a uma de suas funções institucionais, dentre as quais se destacam:

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;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009). XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – **exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades**

especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (grifou-se).

Sob essa perspectiva, desde que a demanda tenha pertinência aos objetivos institucionais da Defensoria Pública reconhece-se sua ilegitimidade para a propositura de Ação Civil Pública.

Cumprido, por fim, consignar, que a presente atuação se coaduna perfeitamente às finalidades da instituição, na medida em que a ação se ocupa não apenas em assegurar a ressocialização das pessoas segregadas (na qual a visitação ocupa papel relevante), mas, sobretudo, garantir a integridade, intimidade e dignidade dos familiares visitantes, cujos direitos fundamentais estão sendo alegadamente violados, dentre eles crianças, adolescentes, idosos e deficientes, pessoas que, por força de lei, constituem grupos sociais vulneráveis e, portanto, merecedoras da especial proteção do Estado, fundamento suficiente para marcar a legitimidade da Defensoria.

As demais preliminares aventadas, por confundirem-se com o mérito, serão com ele analisadas.

No mérito, a controvérsia estabelecida entre a Defensoria Pública e o Estado de Santa Catarina pode ser resumida em um problema de colisão entre direitos fundamentais antagônicos, vale dizer, discutem qual valor constitucional merece precedência quando a intimidade e a dignidade dos visitantes rivaliza com a segurança do sistema prisional e a segurança pública em geral.

A decisão recorrida, tangenciando a dificuldade do caso ("*hard case*"), nega a liminar requerida, sob o argumento da coerência e uniformidade dos precedentes, trazendo como paradigma a inteligência utilizada no julgamento de um Mandado de Segurança que, a toda evidência, trata de questão de fundo diversa da aqui apresentada.

Com efeito, para o exame do acerto ou desacerto do ato judicial

hostilizado, imprescindível alguma reflexão acerca da colisão de princípios constitucionais e sua metodologia de resolução, ainda que sem pretensão de exaurir o tema, mas na tentativa de delimitar a presença dos requisitos da antecipação da tutela requerida.

Então, a fim de examinar a confluência dos requisitos legais ensejadores da respectiva medida, transcreve o art. 273 do CPC/73, vigente à época (atual art. 300 do CPC/2015):

Art. 273. 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;
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; [...]

Tem-se, pois, que havendo prova inequívoca, verossimilhança na alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, cabível se mostrar a antecipação dos efeitos da tutela.

Pois bem.

A prática denunciada pela Defensoria Pública é incontroversa, posto que a divergência propriamente dita limita-se à discussão acerca da juridicidade ou não da revista pessoal.

Para a agravante, tal procedimento fere os princípios da legalidade, da personalidade da pena, além de ferir a intimidade, a privacidade e a dignidade da pessoa humana, por traduzir-se em ato invasivo, desnecessário e vexatório.

De outro vértice, defende o agravado que dele depende não apenas a segurança dos demais detentos, como também dos que laboram nas unidades prisionais e, em última instância, da sociedade em geral que, como um valor e um interesse coletivo que é, deve sobrepor-se aos eventuais direitos individuais reclamados nessa demanda.

Sem dúvida, a segurança dos estabelecimentos prisionais é importante, bem assim o é a segurança pública que, além de ser direito subjetivo dos cidadãos, é indiscutível obrigação do Estado.

Cumpra também reconhecer a competência da Administração Pública para disciplinar as rotinas dos estabelecimentos prisionais, especialmente no que concerne à segurança do local e, indiretamente, da coletividade.

No entanto, reconhecer tal prerrogativa não importa outorgar-lhe carta branca, no sentido de vetar a intervenção do Poder Judiciário, notadamente quando há alegação de desrespeito a direito fundamental do detento ou de seus familiares, no caso.

Isso porque, a antiga concepção de separação estanque dos poderes é hoje melhor compreendida como colaboração recíproca entre eles, em um sistema de freios e contrapesos.

Feitas essas breves digressões, resta analisar a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável, uma vez que a prática reiterada do ato impugnado reina incontroversa nos autos.

No que tange à verossimilhança, à probabilidade das alegações, há que se analisar o plano fático em conjunto com o plano jurídico a fim de se perquirir, no âmbito de um juízo provisório, acerca do mérito da causa.

A revista pessoal claramente não é a melhor opção para evitar-se o ingresso de objetos ou substâncias proibidas nos estabelecimentos prisionais, tanto que o próprio Estado de Santa Catarina informa a instauração de processo licitatório para a compra de máquinas de scanner corporal, a fim de equipar tecnologicamente as unidades catarinenses.

Todavia, enquanto tal processo está em curso, a revista pessoal continua a ser realizada nos moldes discutidos na demanda, incluindo o desnudamento dos visitantes e a prática do agachamento no espelho, dentre outras medidas ditas de segurança, ferindo, sim, vários direitos fundamentais ligados à personalidade.

Nota-se que sequer o agravado nega tal argumento, apenas

justifica que na ponderação entre o direito fundamental individual e o direito coletivo à segurança pública, este deve ter absoluta precedência.

Tal metodologia – *ponderação dos valores jusfundamentais* -, retirada da obra do jurista alemão Robert Alexy, importa em um meio para a solução dos hard cases em que há colisão de princípios constitucionais opostos a sopesar, consoante as possibilidades jurídicas (máxima da proporcionalidade em sentido estrito) e as circunstâncias de fato do caso concreto (máximas da necessidade e adequação) para, ao fim, determinar qual o princípio prevalente a ser aplicado. Isso acontece porque, segundo o autor, os princípios em geral não possuem precedência abstrata ou absoluta, vale dizer, inexistente hierarquia preestabelecida entre eles, de forma que a determinação de precedência de um sobre o outro depende sempre das condições concretas de cada caso apreciado. Defende, ainda, o citado jurista que, uma vez realizado o sopesamento entre princípios colidentes, considerada certa circunstância fática, o resultado dessa operação consiste em uma regra de direito fundamental atribuída, a ser subsumida a casos idênticos. (*Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 95-100*).

Seguindo essa linha de pensamento, ainda que se possa argumentar eventual precedência, em tese, do direito coletivo à segurança sobre a intimidade e privacidade do indivíduo, ao ponderar as circunstâncias fáticas do presente caso, as máximas da necessidade e da adequação não se sustentam.

Vale repisar, a propósito da assertiva, a existência de outros meios para o atingimento da finalidade visada que não vilipendiam a integridade física ou moral dos visitantes, sendo, além disso, muito mais eficazes do que a revista íntima dos familiares dos detentos.

Tanto é verdade que, não obstante a adoção dessa prática, a descoberta de objetos e/ou substâncias proscritas nas dependências dos presídios catarinenses é corriqueira, sem, contudo deixar de ser alarmante.

Com base nesse raciocínio, mesmo que ainda incipiente, convençõe-me da verossimilhança necessária à suspensão liminar do referido procedimento; mas não é só, necessário tecer considerações acerca da dignidade humana.

De acordo com o art. 1º da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, juntamente com a soberania nacional e a cidadania, configura fundamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, como bem aponta José Afonso da Silva, "a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida". (*Comentários contextuais à Constituição. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 38*).

Assim é que a dignidade pode ser tida como limite, ou ainda, critério a ser observado na atividade da ponderação, devendo-se buscar a precedência do princípio que melhor a promova ou a concretize no caso dado.

Há até mesmo quem defenda a dignidade humana se traduz em direito absoluto, tanto que diante de situações concretamente estudadas não se discute sua precedência ou não sobre outras normas, mas apenas se foi ou não violada.

Na espécie, tenho que a política de revista íntima adotada nas unidades prisionais do Estado fere irremediavelmente a dignidade da pessoa humana, dentre outros valores e direitos fundamentais elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil, como a intimidade e a privacidade, de modo a ensejar, ainda que em sede de análise preliminar, sua suspensão.

De ser reforçado, por derradeiro, que apenas um dia a mais de utilização dessa arcaica prática de revista pode importar em inúmeras lesões de ordem moral a homens, mulheres, idosos, crianças, adolescentes ou deficientes.

E essa experiência, tão degradante quanto desnecessária, crê-se ser, além de inesquecível, irreversível, permanecendo como marca indelével na

pessoa a ela submetida, residindo nesse exato ponto o terceiro e último requisito legal à antecipação de tutela, qual seja, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em conclusão, presentes todos os requisitos legais, merece provimento o recurso para, reformando integralmente a decisão agravada, determinar-se a suspensão imediata da revista íntima nos estabelecimentos prisionais do Estado, sob pena de multa diária que deve ser fixada na quantia indicada pela agravante, qual seja, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), notadamente por se tratar de uma obrigação de não fazer, desmerecendo, portanto, sofrer qualquer minoração.

Diante do exposto, é medida que se impõe conhecer e prover o recurso.

Este é o voto.