

Um vexatório estado de coisasⁱ

Por Domingos Barroso da Costaⁱⁱ

Na condição de Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, atuo aqui em defesa dos direitos de S.S.A.S., que, por sua vez, nesta Corte, reverbera clamores de milhares, talvez milhões de brasileiras e brasileiros ilicitamente constrangidos, violados, enquanto tentam visitar seus amigos e parentes encarcerados.

“O negócio está tão sério que é olhar para nossa cara e dizer simplesmente: ‘Tira que eu tô vendo’ ou ‘você é o que do preso?’ ou pedir para que façamos força até que nossas necessidades saiam. Encostei-me à parede e fiz força por 20 minutos, abri, passei papel higiênico, tossi. Aos prantos eu pedi pelo amor de Deus e as informei que eu não estava com absolutamente nada. Mesmo assim o questionário não acabou: perguntaram se eu tinha passagem pela polícia, o que eu era do preso e há quanto tempo eu estava com ele e porque estava demonstrando nervosismo.”

Esta é uma das cartas remetidas por pessoas submetidas a revistas vexatórias, juntadas aos autos com a manifestação da Conectas, ITCC e Pastoral Carcerária.

Excelências, já é tempo de transformar esse vexatório estado de coisas. Em dias como hoje, a atuação como Defensor Público traz comigo os ares dessa necessária mudança, uma vez que, na medida em que se efetiva a Constituição de 1988, já não só os donos do poder e seus representantes têm voz ativa perante os tribunais deste país, mas também, passam a tê-la os historicamente subjugados, assistidos pela Defensoria.

Esse é o caso da agravada, S.S.A.S., e de todos cidadãos e cidadãs que são submetidos diariamente a revistas vexatórias, que nada mais são do que o desdobramento das condições desumanas e degradantes impostas aos encarcerados neste país, em situação já reconhecida por este Tribunal como caracterizadora de um estado de coisas inconstitucional.

Pois bem. O caso que nos possibilita ouvir a voz dos excluídos no dia de hoje se inicia com denúncia oferecida pelo Ministério Público, em que atribui a S.S.A.S. o porte de drogas para comércio, conduta que teria ocorrido em 15 de fevereiro de 2011, no interior do presídio Central, em Porto Alegre, oportunidade em que a denunciada visitaria um dos cidadãos ali custodiados.

A justificativa apresentada para realização da revista vexatória em S. reportou a denúncia anônima.

A denúncia foi recebida em 24 de maio de 2012.

Pelo juízo de origem, a ora agravada restou condenada pela prática do delito de tráfico de drogas, com incidência da minorante, à pena privativa de liberdade de um ano, onze meses e dez dias de reclusão. A sentença foi publicada no dia 21 de novembro de 2012.

Provendo o recurso defensivo, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul absolveu S., com fundamento no art. 386, II e III, do Código de Processo Penal.

O recurso especial interposto pelo Ministério Público foi parcialmente conhecido e provido para afastar as teses da impossibilidade do crime e da ausência de materialidade delitiva.

Ainda, o Ministério Público interpôs agravo contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário aviado, o qual foi conhecido e improvido pelo Ministro Edson Fachin, em 16 de maio de 2016.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo regimental, em que insistiu na necessidade de se discutir o fundamento absolutório construído a partir da ilicitude da prova produzida mediante revista íntima, a qual afrontaria princípios fundamentais como os da dignidade e da intimidade.

O regimental foi acolhido, decidindo o Relator pela submissão da controvérsia constitucional à deliberação pelo Plenário desta Suprema Corte.

Pontuou, então, o Ministro Edson Fachin, que “a questão é relevante do ponto de vista social e jurídico. A utilização de práticas vexatórias para controle de ingresso a locais de privação de liberdade expõe debate relevante sobre coibir tratamento desumano e degradante. O cumprimento dos protocolos de segurança e implementação da pena suscitam tema de relevo ao sistema carcerário, aos direitos e deveres da pessoa presa, bem como à observância de princípios e regras essenciais ao Estado brasileiro sob as luzes das normas constitucionais”.

Em sua motivação, destacamos que o ilustre Relator coloca os “pingos nos is”, na medida em que define a revista usualmente praticada em nossos presídios como “vexatória”, ressaltando a relevância social e jurídica da questão, ao que acrescentamos que a importância é, de fato, histórica, uma vez que toca relações de dominação que seguem se perpetuando, e que não devem ser combatidas, conforme se extrai, destacadamente, dos arts. 1º e 3º da Constituição Federal.

Nesse sentido, frisamos que a questão, a um só tempo, diz do abismo que separa uma pequena elite de uma imensa parcela empobrecida da população brasileira, de um racismo estrutural que faz de nossas prisões e favelas reedições atualizadas dos navios negreiros e senzalas de outroraⁱⁱⁱ. Trata-se de questão que reflete toda opressão a que está especialmente submetida a mulher, no caso, ainda mais, a mulher pobre e negra ou parda, aquela que vai ao presídio por necessidade e afeto e, ali, sob o peso de séculos de humilhação reeditados, dobra-se para escutar de baixo a voz do opressor, para que saiba que embaixo há de permanecer, se um dia pelo açoite, hoje pelo peso do coturno que é como não raro lhe é apresentada a autoridade estatal.

E toda essa *sobredegradação* se expressa para que tudo continue como sempre foi e ele ou ela, geralmente a mulher negra ou parda e pobre – frisamos –, permaneça sob o jugo de seus opressores: nua de direitos, despida de civilização.

Esse vexatório estado de coisas nos confronta com questões as mais básicas, convocando nossa responsabilidade jurídica, social e histórica. O que está em jogo no julgamento de hoje são os fundamentos máximos do Estado de Direito, as garantias liberais clássicas, aquelas que marcam a superação de um modelo absolutista por um paradigma em que o Estado se autoimpõe limites diante do sujeito e de suas liberdades. É o poder contido pelo saber, a razão do direito e dos juristas impedindo que uma força legítima se converta em violência, uma razão, portanto, que serve de anteparo sem o qual, no exercício de seu poder – e todo poder tende a desbordar, vale lembrar –, o Estado pode se tornar agente de crimes muito mais bárbaros que aqueles que atribui ao cidadão que se propõe a julgar e punir.

E vale dizer, reportando a lição de Zaffaroni, que sob todo Estado de Direito existe latente um estado de polícia, uma ameaça bárbara a reclamar constante vigilância da razão, que há de sempre estar a serviço da proteção e manutenção do Estado de Direito^{iv}. Pois o Estado de Direito é como a autonomia que sustenta a democracia: trata-se de dignidade que tem de ser constantemente reafirmada, a fim de conter as pressões tirânicas e a sedução da servidão voluntária, sempre à espreita.

Aliás, essa é a finalidade maior que nos reúne nesta Corte: proteger e possibilitar o curso do processo civilizatório diante das ameaças tirânicas que ganham força a cada revista vexatória ainda hoje permitida neste país, apesar de toda tecnologia existente, apesar de estarmos entre as dez maiores economias do mundo.

O vexame, então, é nosso, que permitimos que o estado de coisas inconstitucional já reconhecido em relação ao sistema prisional transcenda este âmbito e

também avilte a dignidade dos que ali estão não por crimes, mas por questões demasiado humanas que vão do afeto à necessidade.

Estamos diante de prisões cautelares e penas degradantes que transcendem a pessoa do réu ou do apenado, violando a dignidade dos que lhe são afins e o próprio texto da Constituição Federal em seu art. 5º, XLV, dentre tantos outros. Estamos diante do uso de meios criminosos – que incluem condutas que bem se amoldam às de tortura ou estupro, por exemplo – para produção de provas desde sempre ilícitas, obtidas em dinâmicas nas quais, como frisado, o poder subjuga a razão e o Estado se converte em agente de crimes mais graves que aqueles que procura atribuir ao cidadão tornado objeto para sua violência.

É isso que se passa na revista vexatória, cuja correção reclama a consolidação do entendimento firmado pelo Ministro Celso de Mello em seu último julgado (HC 186.797):

“A transgressão, pelo Poder Público, das restrições e das garantias constitucionalmente estabelecidas em favor dos investigados culmina por gerar a ilicitude da prova eventualmente obtida no curso das diligências estatais, que provoca, como direta consequência desse gesto de infidelidade às limitações impostas pela Lei Fundamental, a própria inadmissibilidade processual dos elementos probatórios assim coligidos.”

Por fim, apoiando-nos em lição do psicanalista Wilhelm Reich, ao se posicionar contra tiranias, destacamos que toda democracia tem por fim último a observância dos meios que se autoimpõe rumo ao alcance de seus objetivos^v. Eis o que, na hipótese, podemos chamar de uma forma abrangente de devido processo legal – em que os meios são condições para alcance legítimo dos fins previstos –, proteção que temos contra as ameaças despóticas que se pautam numa antiética segundo a qual os fins justificariam os meios.

O julgamento de hoje é histórico, Excelências, e nos coloca diante de uma escolha: civilização ou barbárie. São séculos de ilicitude que se expressam pela revista vexatória, procedimento que é absolutamente ineficaz (como demonstra o número de apreensões de objetos ilícitos, irrisório frente à devastação à dignidade que representa), mas que, apesar de toda essa ineficácia, ainda persiste, reclamando a máxima intervenção desta Corte no sentido de impor o saber e a razão ao poder e à crueldade

sádica que quotidianamente nos assombra pelo cinismo com que vem se autorizando publicamente, já tendo chegado ao ponto de sermos informados de uma violência estatal apologizada e ensinada em cursos^{vi}.

Considerando que o trabalho de cultura, ou seja, o processo civilizatório é pressuposto da vida humana sobre a terra e que este sublime projeto tem na razão seu principal instrumento, podemos dizer que, no plano mitológico, tratamos hoje de um debate o qual opõe Eros a Tânatos, enquanto que, na dimensão filosófica, contrapõe a dignidade kantiana à antifilosofia de Sade.

Por todo o exposto, postulamos seja o recurso ministerial improvido, reconhecendo-se a ilicitude das revistas vexatórias e, por conseguinte, de toda e qualquer prova obtida por este meio. Destacamos que na hipótese incide a prescrição em favor da agravada, entretanto a absolvição prefere à extinção da punibilidade, como determinam os princípios regentes do direito penal e processual penal brasileiros, bem como já decidido no RE 583523/RS.

Um último apontamento: a modulação pretendida pelo Ministério Público abre flancos para a perpetuação das práticas abjetas às quais se deu o nome de revistas vexatórias, como já dito, tão mais absurdas quanto mais se pensa nas muitas possibilidades tecnológicas não invasivas disponíveis em pleno século XXI. Ou seja, pode representar uma nova solução para que tudo permaneça como está, considerando as dimensões continentais deste país e as dificuldades e até mesmo impossibilidades de uma fiscalização que se dê com o necessário rigor. Assim, postulamos seja a declaração de ilicitude da revista vexatória precisa e restritiva, ao contrário do que pretende o Ministério Público.

ⁱ Texto apresentado em sustentação oral perante o STF no julgamento do ARE 959.620/RS, em 28/10/2020.

ⁱⁱ Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, com atuação perante os Tribunais Superiores. Mestre em Psicologia pela PUC-Minas. Especialista em Criminologia (PUC-Minas) e Direito Público (UNIGRANRIO).

ⁱⁱⁱ A propósito do tema, recomendamos a leitura de ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

^{iv} ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

^v REICH, Wilhelm. *Escute, Zé Ninguém*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

^{vi} A propósito: <https://ponte.org/alfacon-conheca-a-escola-que-ensina-metodos-de-tortura-e-assassinato-a-futuros-policiais/>