

Editorial

Revista vexatória: o estupro institucionalizado

“Eu não vou mais visitá-lo porque não aguento esse tipo de humilhação. Na revista a gente tira a roupa, abaixa três vezes de frente, três vezes de costas. E ainda ouvimos: ‘Abre, abre que não estou vendo nada’. Perguntei para a agente penitenciária: ‘Mas você quer ver o quê? Meu útero, meu coração?’ Até que pediram para eu abrir minha vagina com as mãos.” (F, 42 anos)

Não é assunto novo dizer que a revista vexatória, eufemisticamente chamada de “revista íntima”, constitui conduta atentatória à dignidade humana em razão da brutal violação ao direito à intimidade, à inviolabilidade corporal e à convivência familiar entre visitante e preso/interno. Também não é desconhecido que tal prática, por ser recorrente também em crianças e adolescentes, viola o dever especial de protegê-las de tratamentos vexatórios ou constrangedores, além de todo fecho de direitos provenientes da doutrina da proteção integral que ilumina a Constituição Federal, a Convenção dos Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, com Zaffaroni – que considera pena não só aquela assim formalmente apresentada pelo Estado, mas também as ações às margens da lei praticadas pelas agências executivas de controle – é lugar comum apontar que esse proceder incute pena cruel ao preso/interno, bem como viola o princípio de que a pena não deva ultrapassar a pessoa do condenado, proporcionando tratamento desumano e degradante ao detento e aos seus visitantes.

Em âmbito internacional, diversos órgãos firmaram posição proibindo essa prática, seja na OEA por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas; Relatório Anual 38/96 referente à Argentina) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú), seja na ONU (Regras de Bangkok) e na Corte Europeia de Direitos Humanos (Caso Lorse e outros Vs. Holanda).

No Brasil, além do próprio IBCCRIM, diversas outras organizações preocupadas com o respeito aos direitos humanos já se manifestaram contrariamente à revista vexatória, tais quais Conectas Direitos Humanos, Rede Justiça Criminal, ITTC, Pastoral Carcerária e Defensorias Públicas. No que diz respeito às regulamentações internas, apesar da existência de algumas leis estaduais proibindo a revista vexatória ou limitando-a, tal prática permanece sendo praxe nas unidades prisionais de quase todos os Estados do país, com exceção de Goiás.

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 em revistas. Ou seja, a esmagadora maioria da entrada de objetos ilícitos nas unidades prisionais se dá por meios outros que não pelos visitantes.

Situação semelhante ocorre nos estabelecimentos de cumprimento de medida socioeducativa de internação para adolescentes no Estado de São Paulo, a exemplo de outros Estados, sendo que consta do documento “Superintendência de Segurança e Disciplina: conceitos, diretrizes e procedimentos”, produzido pela Fundação CASA, inclusive com gravuras, como deve se dar a revista vexatória nas visitas e nos adolescentes. Referido documento aponta a necessidade de tal revista sempre que ocorra movimentação externa (saída ao fórum, hospital etc.), na entrada e na saída, independentemente da existência de fundada suspeita para tanto, sendo que, conforme informações colhidas pela Defensoria Pública de São Paulo, existem relatos de adolescentes que foram submetidos a cerca de 15 revistas por dia, uma para cada troca de ambiente (quarto, refeitório, sala de aula e tv), o que, nas palavras do Defensor Público Marcelo Carneiro Novaes, em publicação sobre o tema, “*traduz tortura, tratamento degradante, um verdadeiro estupro institucionalizado, porquanto a exposição forçada da genitália dos adolescentes a agentes estatais, sem justificativa plausível, ofende a dignidade sexual desses jovens, [...] coisifica-os, gerando ódio e revolta*”.

Diante de tal cenário, reitera o IBCCRIM sua posição pelo fim da revista vexatória, repudiando essa prática humilhante e nitidamente inconstitucional. Apoiamos projetos de lei em âmbito nacional e estadual que tratem do tema e clamamos à comunidade jurídica e aos demais atores sociais que se mobilizem para a aprovação do PL 480/13 (que pretende alterar a LEP e proibir a revista vexatória em estabelecimentos prisionais), que denunciem tal proceder a órgãos nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como que produzam e incentivem a produção de trabalhos e pesquisas sobre revista vexatória, a tornar cada vez mais flagrante sua inconstitucionalidade e ineficiência.

| Editorial

Algumas ideias sobre o tratamento jurídico do terrorismo
Grupo Latino-americano de Estudos sobre Direito Penal Internacional - Declaração de Lima _____ 2

O Direito de Defesa e seu impávido colosso
Fábio Tofic Simantob _____ 3

A admissibilidade da acusação e o fio de Ariadne
Marcos Zilli _____ 4

O reflexo criminal do oferecimento de garantias nas ações judiciais tributárias
Mathes Silveira Pupo e
Thiago de Alcântara Vitale Ferreira _____ 6

A “politização” do direito penal à luz da Lei 12.654/2012
Ruiz Ritter _____ 9

Circuitos perversos III: sobre a eficácia inversa da prisão
Domingos Barroso da Costa _____ 10

Uma “euforia precipitada” sobre o domínio da organização na criminalidade de empresa
Victor Augusto Estevam Valente _____ 12

Motivação dos veredictos do tribunal do júri, a experiência francesa e o projeto do novo Código de Processo Penal brasileiro
Franklyn Roger Alves Silva _____ 14

Extinção da punibilidade para os autores do crime de apropriação indébita sindical mediante o pagamento da dívida
Rafael Serra Oliveira _____ 15

A falácia de que a pobreza gera criminalidade
Hugo Leonardo Rodrigues Santos _____ 16

A magistratura, a cartilha e a detestável prisão de um inocente
Ricardo Sidi _____ 18

| Caderno de Jurisprudência

| O DIREITO POR QUEM O FAZ

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo _____ 1821

| JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal _____ 1824
Superior Tribunal de Justiça _____ 1824
Tribunal Regional Federal _____ 1826
Tribunal de Justiça _____ 1827

| JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Superior Tribunal de Justiça _____ 1827

A magistratura, a cartilha e a detestável prisão de um inocente

Ricardo Sidi

A sociedade vive uma crise de vazio ideológico, de incompreensão política, de visão rasa e binária dos efeitos daquilo que tão veementemente pleiteia. Preferem-se e aplaudem-se magistrados punitivistas e reacionários mais do que os libertários, clama-se por cadeia, reclama-se do dito excesso de recursos defensivos. Não se tem memória histórica para compreender a importância humana do *habeas corpus*, a necessidade de preservação da amplitude e admissibilidade deste que é chamado o remédio heroico constitucional, único capaz de rapidamente fazer cessar uma prisão ilegal, que vem a ser o mais terrível ato de Estado, capaz de infligir ao indivíduo um dos mais traumáticos e angustiantes sofrimentos. Esquece-se do AI-5, do que representou a proibição do *habeas corpus*. Os mais jovens não o vivenciaram e não é raro que os mais velhos, mesmo os que estiveram na vanguarda da resistência à ditadura militar, e mesmo os que foram presos ou sequestrados durante o regime, exerçam hoje um papel[ão] conhecido como esquerda punitiva,⁽¹⁾ que, igualmente aos – digamos – reacionários de berço, também batem palmas para a prisão imediata, para a não concessão de *habeas corpus*, para a restrição de seu cabimento e para os juízes que prendem mais do que para os que soltam.

As garantias processuais asseguradas constitucionalmente aos indivíduos se prestam a proteger o ser humano contra condenações injustas e prisões ilegais. Uma delas é a “balela” da tal da presunção de inocência, que existe para não se prender ou manter preso nenhum indivíduo antecipadamente, ou seja, antes de condenação transitada em julgado, a menos que a liberdade desse indivíduo traga risco ao próprio processo, à ordem pública ou à aplicação da lei penal. São os chamados requisitos de cautelaridade. O que isto significa? Os livros de Direito e a jurisprudência já respondem a essa pergunta há décadas, há praticamente uma cartilha a respeito. Para prender antecipadamente, antes da condenação final, é preciso, além, é claro, de provas mínimas de que o réu ou investigado cometeu determinado crime, que ele tenha praticado atos concretos (não incluído aí, evidentemente, o próprio cometimento do crime do qual é acusado) que permitam afirmar que ele irá fugir, ameaçar testemunhas ou autoridades, subtrair provas ou persistir na prática de crimes. Esses atos concretos precisam estar referidos na decisão que decreta a prisão. Se não houver esses elementos, queiram desculpar, mas a prisão só será possível quando da condenação final. A razão disso – é óbvio – é a possibilidade de que, no curso do processo, reste provada a inocência ou a ausência de crime. É o preço que se paga para impedir a prisão de um inocente, em um ordenamento jurídico que prefere (ou deveria preferir) dez culpados em liberdade a um inocente preso.

Juízes, desembargadores e ministros de tribunais conhecem essa lógica de cor, lecionam, escrevem livros e defendem teses de doutorado a esse respeito, mas, com raras exceções – infelizmente, cada vez mais raras –, não conseguem enxergá-la nos casos concretos, que envolvem seres humanos de carne e osso, que lhes chegam todos os dias para análise em seus gabinetes. Também entre eles, os magistrados, quase que como ocorre entre os cidadãos comuns acometidos por vazio ideológico e incompreensão política, é comum ver uma preocupante incompreensão acerca da magnitude de sua própria missão constitucional, de seu papel, que deveria ser de zelador intransigente das garantias do indivíduo. Para muitos destes, a magistratura se apresenta muito mais como um mero emprego, um ótimo emprego, aliás, cercado de pompas, honras e liturgias.

No dia 3 de outubro de 2013, 30 pessoas foram presas na chamada operação parasitas, da polícia civil do Rio de Janeiro, deflagrada contra um suposto esquema de cobrança de propina na Vigilância Sanitária Municipal. Um dos presos, arrancados de casa pouco depois das 6 da manhã, foi o funcionário público concursado Marco Peixoto. Como a decisão que decretou sua prisão não tinha nenhum dos requisitos constantes da cartilha acima, a Desembargadora Regina Lúcia Passos, no plantão judiciário noturno, concedeu liminar em *habeas corpus* e determinou sua imediata soltura, naquela mesma noite. Seis dias depois, o Desembargador Antonio Eduardo Ferreira Duarte cassou a liminar concedida por sua colega e, sigilosamente, autorizou uma nova visita surpresa de policiais à casa de Marco, para prendê-lo novamente.

A defesa impetrou *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal,⁽²⁾ mas nenhum dos ministros que analisaram o caso vislumbraram na prisão de Marco Peixoto descumprimento gritante à cartilha.

E Marco, lá de dentro do pior lugar da Terra, em um degradante desespero, repetia para sua família e advogados que fora confundido com outra pessoa, que jamais travara os diálogos a ele atribuídos nas interceptações telefônicas e que, de tão reta a sua conduta funcional, o apelido pelo qual era chamado em seu ambiente profissional era Lineu, em referência ao honestíssimo fiscal da vigilância sanitária interpretado por Marco Nanini, no seriado A grande família.

Que horror! Como podia ser tão impertinente um réu acusado de cobrar propina, preso em uma operação intitulada parasita?! O momento de se defender não era aquele, o processo mal começara, ora!

Passaram-se 26 dias de prisão, até que o burocrático Estado finalmente disponibilizasse aos advogados os áudios das interceptações telefônicas. E qual não foi a terrificante surpresa dos defensores ao apertar o play: a voz não era mesmo de Marco. Aliás, nada era de Marco, nem a linha de telefone, nem o vocativo pelo qual a outra voz se dirigia àquele estranho interlocutor. O erro era grave mas também grosseiro. Quanto à voz, qualquer leigo concluiria o erro, sem necessidade de perícia. Seria como comparar as vozes inconfundíveis de Cid Moreira e William Bonner.

A partir dali, a ilegalidade da prisão de Marco se evidenciava, não só pela já gritante ausência dos requisitos de cautelaridade da cartilha, mas também porque, com a revelação de que a voz flagrada cometendo crimes não era a dele, desaparecia a própria prova mínima necessária à prisão.

Mas tal não bastou para fazer cessar o calvário de Marco.

As autoridades que decidiriam seu destino, pessoas que, em uma canetada, poderiam fazer cessar seu intenso sofrimento, desejavam uma perícia de voz e se renderam às mais inimagináveis e inaceitáveis burocracias, como – pasme – a proibição de requisitar um preso (para colher sua voz) com menos de 72 horas de antecedência. Métodos propostos pelos advogados, como a simples comparação da voz interceptada com a voz do preso, ao vivo, nem que a juíza se dignasse a ir até o presídio com sua viatura, não eram levados a sério. Chegou-se a propor a criativa solução de que Marco Peixoto fosse solto, periciado e preso novamente no mesmo dia até a conclusão da perícia. Chegou-se, também, a entregar ao juízo gravações domésticas com a voz de Marco brincando com familiares, para comparação imediata, mas nada disso foi

admitido, pois o mesmo Estado que o prendeu sem observar a cartilha queria, agora, cercar-se de todos os formalismos possíveis e imagináveis para ver atestado que ali havia um erro judiciário.

Levou-se o caso à segunda instância e até mesmo à presidência do Tribunal de Justiça. Já não se insistia na soltura, negada dias antes, mas, tão somente, na realização imediata da tal perícia, nem que fosse viabilizada por uma espécie de “alvará de soltura temporário” acompanhado de um novo mandado de prisão, até que a perícia se concluísse. Mas nenhuma porta se abriu. Pelo contrário, passou-se a hostilizar os insistentes e açodados advogados, que não sabiam – meu D’us, quanta impertinência – esperar a ordem natural das coisas, o tempo das juntadas das petições, das aberturas de conclusões, das manifestações do Ministério Público, das expedições e remessas de ofícios. Aos advogados exigiu-se, com rispidez, respeito à “rotina do cartório”. Tudo isso tomou, simplesmente, mais 27 dias desde que a notícia do gravíssimo erro foi levada à juíza e ao promotor, *totalizando inimagináveis 55 dias de prisão ilegal*.

E como explicar a Marco Antônio, que sequer estava acusado de algum crime violento, que precisava aguardar a perícia preso, em vez de solto? Não existe uma tal de uma presunção de inocência? É simples: não havia como explicar, tinha-se apenas que aceitar.

Faz lembrar o juiz Eduardo Mayr, já aposentado como desembargador. Durante o regime militar, diante de denúncia de tortura a um preso seguida de dificuldades reportadas por seu oficial de justiça em apreender os instrumentos do crime, Mayr se levantou da cadeira, requisitou escolta policial armada e foi, ele próprio, ao órgão de repressão apreender o material. E quanta coragem não terá sido necessária para uma providência daquelas?

Mas não no caso de Marco, não no regime democrático. Hoje, não há DOPS, DOI-CODI, CENIMAR, PE, sequestros oficiais, cassação de ministros do Supremo, mas há – isto sim – uma “norma” da Secretaria de Administração Penitenciária que proíbe requisitar um preso com menos de 72 horas de antecedência e uma absoluta falta de iniciativa das autoridades às quais a Constituição atribuiu poderes para superar, desembargar esses absurdos.

Porém ainda há juízes em Berlim. Sobral Pinto dizia que Justiça não se agradece. Aos juízes Guilherme Schilling e Rubens Casara não se deve agradecer por terem sido, o primeiro o que subscreveu a ordem de soltura e o segundo aquele que, nove meses depois, excluiu Marco Peixoto da ação penal, em razão de uma gritante e constrangedora falta de prova mínima. Mas, diante do preocupante cenário supradescrito, merecem sim homenagens, senão pelas decisões que tomaram, por dar à missão sagrada de zelar pelos direitos individuais *status superior* aos detestáveis óbices burocráticos de todos os dias, por pegar o telefone e impor o cumprimento imediato de uma decisão urgente, por levantar da cadeira quando necessário e até por ler atentamente os pedidos defensivos, coisa cada vez mais rara.

Marco, já nos primeiros dias de prisão, tinha sido exonerado de seu cargo, teve seu nome jogado na lama e, no cárcere, vivenciava, dia a dia, um trauma que nunca mais se apagaria de sua memória, trauma que nem mil ações indenizatórias apagariam, fosse contra o Estado, fosse contra a juíza, promotor, delegado ou desembargador. A estes a história, os anais.

É por tudo isso que se exige algum ato concreto do preso demonstrando que este irá prejudicar o processo, a ordem pública ou a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP), de modo a indicar que a prisão antecipada é estritamente necessária e, assim, evitar violências abomináveis e inomináveis como esta.

Se, por um lado, pode ser difícil ao magistrado evitar ser induzido a erro pela polícia ou constatar que determinada voz não é de um preso, por outro, é fácil verificar se uma curtíssima decisão decretando a prisão antecipada de 30 pessoas traz ou não os requisitos de cautelaridade da cartilha. É também fácil verificar, em 24 horas, diante de uma denúncia de tão grave erro judiciário, que a voz de Cid Moreira não é a de Willian Bonner, não podendo o desejo ultrazelososo de uma perícia de voz de 27 dias impedir a soltura imediata da vítima do arbitrio.

O caso de Marco Peixoto é, enfim, como o do capitão Dreyfus, o da Escola Base, o do fazendeiro Motta Coqueiro e o do personagem hollywoodiano David Gale, segundo o qual “almost martyres don’t count” (quase heróis não contam). Há outros, é claro, muitos outros pelo Brasil afora, especialmente entre as populações impossibilitadas de contar com uma defesa plena. O que torna o caso de Marco diferenciado é o fato de ter ele contado com defesa extremamente rápida, plena e diligente, tendo, da primeira à última instância, lançado mão de tudo que era possível em termos de providências judiciais. Basta dizer que, já no oitavo dia de prisão, o caso de Marco Peixoto estava submetido ao Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, e que – diga-se – recebeu amavelmente os advogados no intervalo da sessão de julgamento. A Suprema Corte, no entanto, também manteve a prisão.

O mais incrível é que magistrados poderão ler as palavras acima e sentir que o assunto não é com eles, mas é claro que é. É verdade que o sorteio das distribuições dos tribunais escolheu aleatoriamente as mãos que decidiram a intensidade que teria o sofrimento de Marco Peixoto naqueles 55 dias, mãos que se lavaram. Mas a verdade é que, fossem outras mãos, o tratamento atual dado ao *habeas corpus* não deixa a menor dúvida de que as chances de se ter obtido uma liminar para ordenar sua soltura imediata pode ser estimada em algo próximo a dois por cento. Basta perguntar a qualquer operador do Direito criminal.

Que entre para a história, que toque corações de pedra, que juízes compreendam a grandeza de sua missão constitucional e, quem sabe, que se freie a onda reacionária da sociedade que empurra a Justiça para um lado absolutamente perigoso.

Notas

- (1) KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, ano 1, n. 1, 1996. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.
- (2) Diante de flagrante ilegalidade, requereu-se fosse superado o impedimento decorrente da Súmula 691 do STF.

Ricardo Sidi

Mestre em Processo Penal pela Universidade de São Paulo.
Advogado.

Prezados associados,

Deixa de ser publicada nesta edição a coluna “Descasos”, da autora Alexandra Lebelson Szafir.

A Coordenação.