

# A INCONSTITUCIONALIDADE DA REVISTA ÍNTIMA REALIZADA EM FAMILIARES DE PRESOS, A SEGURANÇA PRISIONAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Yuri Frederico Dutra<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 O controle de constitucionalidade das leis no sistema jurídico brasileiro pós-1988: 2.1 O posicionamento hierárquico da Resolução n° 09/06 do CNPCP e o controle de constitucionalidade formal; 2.2 O Controle de constitucionalidade substancial; 3 O princípio da segurança e sua colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana; 3.1 A segurança prisional e a revista íntima; Referências.

**RESUMO:** A elaboração de leis e atos normativos, num Estado Democrático de Direito, deve seguir formal e substancialmente preceitos e princípios Constitucionais. Possíveis irregularidades, dependendo do tipo de norma elaborada, são passíveis de nulidade ou de controle de constitucionalidade para sua correção ou retirada do ordenamento jurídico. No entanto, em decorrência das transformações sociais advindas com a violência e do recrudescimento das penas, a segurança, equivocadamente, tornou-se um princípio muito valorado, que chega a substituir o princípio da dignidade humana. Como o exemplo da Resolução n° 09/06 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que permitiu uma exceção ao princípio da dignidade humana em nome da segurança prisional, ao normatizar autorização de revista íntima manual em familiares de reclusos. O objetivo deste artigo é verificar a valoração dos princípios de segurança e dignidade, e analisar o controle de constitucionalidade da Resolução n° 09/06 do CNPCP para a sua retirada do ordenamento jurídico.

**PALAVRAS CHAVES:** Controle de Constitucionalidade. Segurança Prisional. Princípio da Dignidade Humana.

**ABSTRACT:** The creation of laws and normative acts, in a Democratic State of Law, must formally and substantially follow constitutional precepts and principles. Possible irregularities, depending on the type of regulation, require invalidity or constitutional control for their correction, or removal from the legal system. However, as a result of social changes that are taking place, due to the violence and worsening of the penalties imposed by the State, security has, without a doubt, become a highly valued principle, which replaces the principle of human dignity. For example, Resolution 09/06 of the *Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária* (National Council of Criminal and Prison Policies), which allows for an exception to the principle of human dignity in the name of security prison, by standardizing authorization for manual body searches on prisoners' families. The aim of this article is to verify the value given to the

principles of safety and dignity, and to analyze the control of constitutionality of Resolution 09/06 of the CNPCP for its removal from the legal system.

**KEY WORDS:** Constitutional Control. Prison Security. Principle of Human Dignity.

**RESUMEN:** La elaboración de leyes y actos normativos, en un Estado Democrático de Derecho, debe seguir formal y sustancialmente preceptos y principios Constitucionales. Las posibles irregularidades, dependiendo del tipo de norma elaborada, son pasibles de nulidad o de control de constitucionalidad para su corrección o retirada del ordenamiento jurídico. Sin embargo, a consecuencia de las transformaciones sociales advenidas con la violencia y del recrudecimiento de las penas, la seguridad, equivocadamente, se transformó en un principio muy valorado, que llega a sustituir al principio de la dignidad humana. Como el ejemplo de la Resolución n° 09/06 del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, que permitió una excepción al principio de la dignidad humana en nombre de la seguridad prisional, al normatizar autorización de revisión íntima manual en familiares de reclusos. El objetivo de este artículo es verificar la valoración de los principios de seguridad y dignidad, y analizar el control de constitucionalidad de la Resolución n° 09/06 del CNPCP para su retirada del ordenamiento jurídico.

**PALABRAS CLAVE:** Control de Constitucionalidad. Seguridad Prisional. Principio de la Dignidad Humana.

## 1 Introdução

Parte-se da análise do sistema jurídico sob o ponto de vista do controle de constitucionalidade, para verificar se, ao elaborar suas leis ou atos normativos, as prisões (federais e estaduais, órgãos descentralizado do Poder Executivo) possuem um “micropoder”<sup>2</sup> que está acima do Estado Democrático de Direito.<sup>3</sup>

Para verificar a existência desse “micropoder” e a possibilidade de retirada de leis inconstitucionais emitidas por ele, avaliar-se-á a fundamentação jurídica da Resolução n°. 09/06 e a aplicabilidade do controle de constitucionalidade.

O julgamento do controle de constitucionalidade no Brasil é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, competência prevista no art. 102 da Constituição Federal e, segundo este artigo, toda lei e todo ato normativo federal ou estadual que afrontem os preceitos constitucionais são passíveis de serem retirados do sistema jurídico através do controle de constitucionalidade.

Há duas formas de julgar normas inconstitucionais: sob o aspecto do controle de constitucionalidade formal, avalia-se o processo de elaboração normativa e o posicionamento hierárquico das normas constitucionais e infraconstitucionais. Sob o aspecto do controle de constitucionalidade substancial, avalia-se se o conteúdo normativo desse regulamento administrativo está a ferir direitos humanos fundamentais.

Buscar-se-á analisar se a Resolução n°. 09/06 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) viola necessidades e direitos dos reclusos de receber visitas e das famílias dos reclusos ao terem de se submeter à revista íntima (de forma ofensiva à sua dignidade humana), em nome da ordem e disciplina da segurança penitenciária.<sup>4</sup>

## 2 O controle de constitucionalidade das leis no sistema jurídico brasileiro pós-1988

O controle de constitucionalidade é um processo de verificação da compatibilidade de uma lei ou um ato normativo com a Constituição, realizado pela observação de seus requisitos formais e substanciais.

Como exposto anteriormente e extraído dos ensinamentos de Paulo Bonavides, a Constituição possui superioridade hierárquica frente às demais normas, pois:

O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior de competência limitada pela Constituição mesma. (2005, p. 296).

O Poder Legislativo e o Executivo, ao realizarem suas competências originárias e derivadas de criar leis ou regulamentos, não podem “introduzir leis contrárias às disposições constitucionais” (BONAVIDES, 2005, p. 297), “pois estas leis restariam nulas, inaplicáveis, inconsistentes com a ordem jurídica estabelecida” (BONAVIDES, 2005, p. 297; MIRANDA, 1970, p. 316, 317).

O controle de constitucionalidade pode ser exercido pela via formal ou substancial, sendo que a primeira irá analisar se todos os requisitos estruturais de competência e hierarquias previstas constitucionalmente foram respeitados para a validade da lei ou do ato normativo elaborado.

O controle de constitucionalidade formal é estritamente jurídico e consiste em examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição no sentido da correta observância das formas estatuidas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos. (BONAVIDES, 2005, p. 267).

No controle de constitucionalidade substancial, o que será analisado é se o conteúdo do ato normativo elaborado está de acordo com os Direitos Humanos fundamentais estabelecidos pela Constituição. Ambas as modalidades de controle de constitucionalidade serão interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o art. 102 da CF, que determina:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
I - processar e julgar, originariamente:  
a) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.  
b) [...].

Há duas formas de perquirir sobre o controle de inconstitucionalidade:

a) por via de exceção – em que uma das partes requer, em ação judicial, incidente de inconstitucionalidade, com objetivo de retirar a eficácia da lei considerada inconstitucional, que após declarada pelo Juiz, possui efeitos que atingem somente as partes processuais –, e

b) por via de ação - que consiste na interposição de uma Ação direta de inconstitucionalidade (Adin) perante o STF, com o objetivo de retirar a validade da lei ou ato normativo<sup>5</sup>, tornando uma ou outro nulos e atribuindo à anulação alcance *erga omnes*<sup>6</sup>, ou seja, atingindo a todas as pessoas (BARROS, 2001, p. 57).

Dessa forma, o meio eficaz para corrigir possíveis inversões hierárquicas no ordenamento jurídico ou violações dos atos normativos aos direitos humanos fundamentais é o controle de constitucionalidade, que se dá por meio de incidentes de inconstitucionalidade ou por meio de ação direta de inconstitucionalidade. Neste artigo, ater-se-á ao controle de constitucionalidade por via de ação, por sua força de extinção imediata e definitiva do ato normativo inconstitucional do sistema jurídico e por sua eficácia *erga omnes*, pois a interposição dessa ação, em sendo considerada procedente, atinge a totalidade dos familiares de reclusos.

## 2.1 O posicionamento hierárquico da Resolução nº 09/06 do CNPCP e o controle de constitucionalidade formal

Analisar-se-á essa resolução (considerada um ato normativo federal) sobre os aspectos do controle de constitucionalidade formal e do controle de constitucionalidade substancial. No primeiro aspecto, delimitar-se-á o posicionamento hierárquico no ordenamento jurídico da Resolução Administrativa nº. 09/06 (ANEXO D) do Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias (CNPCP) e sua natureza jurídica, verificando competências dos órgãos e abrangências da normativa. No segundo aspecto, verificar-se-ão os limites de conteúdo da Resolução diante da Constituição Federal do Brasil, com a finalidade de comprovar possível inconstitucionalidade.

Para a melhor execução das Leis, o Poder Executivo ou órgãos da administração direta podem elaborar atos normativos, sendo um deles as Resoluções. Hierarquicamente inferior às Leis, as Resoluções concedem maior liberdade ao Executivo, ao utilizar do poder discricionário, que lhe é assegurado, para esclarecer a aplicação de uma Lei e estabelecer a uniformidade de comportamento dentro de suas instituições administradas.

A Resolução nº. 09/06, emanada pelo CNPCP, tem por objetivo a adoção de procedimentos uniformes nas instituições prisionais, com relação à revista nos visitantes, para manter a ordem e a disciplina das prisões e para evitar excessos de controle pelo Poder Prisional.

O CNPCP, ao elaborar esta resolução, está esclarecendo a aplicação da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 (Lei de Execuções Penais) em seu art. 41, inc. X, que institui como um direito do recluso “a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”, para que as instituições prisionais possam executar de maneira uniforme o ingresso dos visitantes.

No aspecto formal, a competência para elaborar resoluções sobre assuntos prisionais pertence ao Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias (CNPCP). O CNPCP é um órgão deliberativo, subordinado ao Ministério da Justiça, que também é um órgão de Administração Direta do Poder Executivo.

Isso significa que, mesmo sendo subordinado e hierarquicamente inferior ao Ministério da Justiça, é através do CNPCP, como órgão descentralizado, que o Estado atua nas políticas criminais e penitenciárias e tem o poder de emitir Resoluções.

Na visão de Mello “a aludida distribuição de competência não prejudica a unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um sólido vínculo denominado hierarquia” (1994, p. 81).

Para melhor esclarecimento da competência específica do CNPCP, realizar-se-á um enquadramento administrativo dos órgãos do Poder Executivo relativo aos assuntos de Segurança Pública e Justiça.

A República Federativa do Brasil é composta por três Poderes: O Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. O Poder Executivo, segundo o art. 76 da Constituição Federal de 1988, é exercido pelo Presidente da República, e este é auxiliado, por meio da administração direta, pelos Ministros de Estado.

Para Mello,

O Estado pode desenvolver por si mesmo as atividades administrativas que têm constitucionalmente a seu encargo, [...] de forma centralizada quando exercida pelo próprio Estado, ou seja, pelo conjunto orgânico que lhe compõe a intimidade.

Na centralização, o Estado atua diretamente por meio dos seus órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem. Consiste, portanto, em meras distribuições internas de plexos de competência, ou seja, em “desconcentrações” administrativas. Na descentralização o Estado atua indiretamente, pois o faz através de outras pessoas, seres juridicamente distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isso mesmo se constituam, [...], em parcelas (personalizadas) da totalidade do aparelho administrativo estatal (1996, p. 80).

Segundo o Portal eletrônico do Governo Brasileiro<sup>7</sup>, a função dos Ministérios é a de “elaborar normas, acompanhar e avaliar os programas federais, formular e implementar as políticas para os setores que representam. São encarregados, ainda, de estabelecer estratégias, diretrizes e prioridades na aplicação dos recursos públicos”.

Dentre os 27 Ministérios do Poder Executivo, o Ministério da Justiça<sup>8</sup>, o mais antigo entre todos os órgãos da Administração Federal direta, é o órgão que possui missão de promover a Cidadania, a Justiça e a Segurança Pública conjunta entre o Estado e a sociedade.

O Ministério da Justiça possui áreas de competências estabelecidas pelo Decreto nº. 5.834, de 6 de julho de 2006<sup>9</sup>, que são desconcentradas<sup>10</sup> (MELLO, 1996, p. 80) em alguns órgãos específicos, os quais citaremos apenas no interesse deste objeto de estudo:

a) Secretaria Nacional de Segurança Pública, subdividida em Departamento de Políticas, Programas e Projetos, Departamento de Pesquisa, Análise de Informação e Desenvolvimento Pessoal

em Segurança Pública, Departamento de Execução e Avaliação do Plano Nacional de Segurança Pública, Departamento da Força Nacional de Segurança Pública de Pesquisa, Departamento de Execução e Avaliação do Plano Nacional de Segurança Pública, Departamento da Força Nacional de Segurança Pública.

b) Departamento Penitenciário Nacional, subdividido em Diretoria-Executiva, Diretoria de Políticas Penitenciárias, Diretoria do Sistema Penitenciário Federal e os órgãos colegiados, dentre eles o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP .

Portanto, no aspecto do controle de constitucionalidade formal, nada há de errado com a elaboração da Resolução n ° 09/06 do CNPCP, pois este é o órgão competente para emitir resoluções sobre questões prisionais. Porém esse ato normativo executivo possui limites no aspecto do controle de constitucionalidade substancial, uma vez que o conteúdo estabelecido em sua norma deve obedecer hierarquicamente seu posicionamento no sistema jurídico, respeitando direitos e garantias fundamentais, conforme análises apresentadas a seguir.

Segundo o Direito Administrativo, as Portarias, Resoluções, Regimentos e demais atos normativos dessa hierarquia do Poder Executivo da Administração Direta obedecem às mesmas regras do Regulamento Administrativo, mas têm menor poder extensivo que este.

Mesmo havendo esta pequena diferenciação, nenhum desses atos normativos pode criar direitos ou restrições à liberdade e ao serem elaborados. Seu conteúdo normativo exige estrita observância ao princípio da legalidade, art. 5º, II, art. 37 e art. 84, IV todos da CF, ou seja, não podem alterar o instituído em lei, somente explicar melhor a sua aplicação.

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou Indireta. (MELLO, 1996, p. 208).

Para Mello, a natureza jurídica da competência regulamentar é “um dever jurídico: o de proceder a uma delimitação administrativa interna da esfera de discricionariedade que da lei resultava para a Administração, em vista de assegurar o referido princípio da igualdade, mediante imposição de um comportamento uniforme perante situações iguais” (1996, p.194).

Constata-se então que, ao exercer o poder regulamentar, o Executivo possui limites, sendo um deles o de nunca ultrapassar o instituído em lei e estabelecido em Constituição legislativa. Nas lições de Pontes de Miranda (1970, p. 316, 317): “Se, regulamentando a lei ‘a’ o regulamento fere a Constituição ou outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, e, em conseqüência, nulo o que editou”.

E na visão de Mello:

É dizer: se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei perderia o caráter de garantia Constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude de regulamento, ora de lei, ao libito do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir. E óbvio, entretanto, que, em tal caso, este último estaria se sobrepondo ao constituinte e subvertendo a hierarquia entre Constituição e lei, evento juridicamente inadmissível em regime de Constituição rígida. (1996, p. 195).

Esses limites da Lei e da Constituição devem ser respeitados ao elaborar uma Resolução, sob pena de haver um Poder Executivo legislando e determinando qual sujeito merece ter seus direitos fundamentais preservados e qual não merece.

De outro lado, o poder discricionário concedido à Administração Pública também representa um limite ao arbítrio do Poder Legislativo ao elaborar as leis, para não interferir de forma abstrata em um conhecimento que ele não possui, que, no caso deste artigo, é o de administrar instituições prisionais.

A razão do Estado de Direito, conforme Mello (1996, p. 186), é a proteção do indivíduo contra os excessos do Poder Público. Essa proteção se dá por meio da tripartição dos Poderes, que nega ao Executivo a legislação de leis que limitem a liberdade e propriedade das pessoas, mesmo por atos regulamentares administrativos.

Assim, na ordem hierárquica, a obediência à Constituição e, posteriormente, à Lei, coloca ambas em superioridade ao Regulamento, tanto porque são emanadas respectivamente pelo Poder Constituinte e pelo Legislativo, que têm competência constitucional para elaborá-las quanto por seu caráter de ordem normativa com conteúdo que é inovador<sup>11</sup> no ordenamento jurídico (LIMA, 1982, p. 40; FAGUNDES, 1979, p. 316). A hierarquia que a Resolução n.º 09/06 do CNPCP deve obedecer é primeiramente o princípio da dignidade da pessoa humana e posteriormente o art. 41 da Lei de Execuções Penais.

De outro lado, o processo de formulação de uma lei se diferencia da elaboração de uma Resolução, pois a Lei deve passar pelo crivo de várias ideologias partidárias, por vários procedimentos, até ser instituída como tal. Já o regulamento é criado no gabinete pessoal do órgão administrativo que o emitirá, somente inspirado na ideologia de um único indivíduo e em observância à lei que pretende esclarecer melhor.

Regulamentos, portarias, resoluções e demais atos normativos, por sua vez, somente são emitidos pelo Poder Executivo e em nada alteram o ordenamento jurídico, pois segundo Pontes de Miranda, “o regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei”. (1970, p. 314).

Conforme colocado anteriormente, o CNPCP possui competência de, através de Resolução, delimitar como deve ser exercido o direito, estabelecido por lei (art. 41 da Lei de Execuções Penais), de receber visitas pelos presos e também como as instituições prisionais devem acolher os visitantes. Que deve ser assegurando-lhes o princípio da igualdade (de tratamento entre todas as pessoas) art. 5º, *caput* da Constituição Brasileira e da dignidade da pessoa humana.

## 2.2 O Controle de constitucionalidade substancial<sup>12</sup>

Uma explicação dos motivos da elaboração da Resolução n.º 09/06 é o de verificar excessos no controle de cidadãos livres nos estabelecimentos penais e, para tanto, resolve no art. 1º delimitar em que consiste a revista, além de justificar que ela deve ser efetuada em nome da segurança dos estabelecimentos penais (que denominamos estabelecimentos prisionais).

Dita o art. 1º- A revista e a inspeção que se efetua, com fins de segurança, por meios eletrônicos e/ou manuais, em pessoas que, na qualidade de visitantes servidores ou portadores de serviços, ingressarem nos estabelecimentos penais.

No entanto é no art. 2º dessa Resolução que verificamos a inconstitucionalidade substancial desse ato normativo federal, pois ocorre abuso de poder do Executivo, ao estabelecer em resolução administrativa limitações aos direitos e liberdades dos familiares visitantes.

O Poder Prisional não possui competência para estabelecer limites aos direitos fundamentais dos visitantes, como o procedimento da revista íntima que implica ofender a dignidade da pessoa humana.

Por isso, sustenta-se que o Poder Prisional é um “micropoder” no sentido foucaultiano, que exerce a violência institucional, conceituada por Alessandro Barata (1993, p. 48) como a repressão das necessidades reais de direitos humanos e a violação dos direitos fundamentais.

Segundo o art. 2º- A revista manual só se efetuará em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistado é portador de objeto ou substâncias proibidos legalmente e/ou que venham a por em risco a segurança do estabelecimento.

Há, nesse artigo da Resolução n.º 09/06, uma limitação ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares e de maior valor axiológico para a criação de toda norma do ordenamento jurídico, bem como um Direito Humano fundamental de máxima grandeza e ao direito fundamental de intimidade, art. 5º inc. X da Constituição Federal, ao permitir a violação a estes princípios, mesmo que em casos excepcionais.

Esse abuso de poder equivale às exceções criadas pelo Poder Executivo, ocorridas nas eras de Hitler, Stalin, Mussolini e na América Latina, em nossas ditaduras militares, quando direitos fundamentais eram violados e tornados relativos, pois suas decisões tinham força de lei.

Diante dos ensinamentos constitucionais e administrativos expostos nos tópicos anteriores, o artigo 2º da Resolução nº 09/06 do CNPCP é nulo. No entanto, até o presente momento, nenhuma ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança ou nulidade administrativa<sup>13</sup> foram acionadas contra essa resolução.

As únicas medidas concretas tomadas foram a rebelião dos reclusos como forma de protesto às revistas íntimas em seus familiares e, em Santa Catarina, protestos via associação não-governamental, a *Habeas Corpus* do Estado de Santa Catarina, formada por familiares de detentos.

Verifica-se, na realidade dos estabelecimentos prisionais de Santa Catarina, que mesmo que o visitante passe por detector de metais, a revista íntima é regra para a visitação de familiares aos reclusos, sob a alegação de que as drogas não são detectadas por esta tecnologia.

Na prática, toda essa discussão jurídica, entre valorar a segurança prisional em detrimento da dignidade da pessoa humana, poderia ser solucionada com os avanços tecnológicos. A utilização de uma câmera de vídeo<sup>14</sup>, que já se encontra em operação nos metrô e aeroportos de Londres, Reino Unido, que consegue identificar objetos escondidos em roupas e em órgãos sexuais sem que o corpo humano seja exposto, seria a solução, no caso concreto para eliminar a violação à dignidade da pessoa humana e preservar a segurança prisional.

### 3 O princípio da segurança e sua colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana

Hipoteticamente, alguns operadores jurídicos, no entanto, poderiam entender, na interpretação de controle de Constitucionalidade substancial da resolução, que não ocorre inconstitucionalidade, e por isso não há nulidade alguma na Resolução nº 09/06, pois incide uma ponderação de princípios entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental da segurança.

Mas esta seria uma interpretação politicamente errônea, pois a segurança que trata a resolução é a segurança da prisão, em nada compatível com a segurança eleita como um princípio fundamental de um Estado Democrático de Direito.

Mesmo assim, apresentar-se-á o argumento dessa interpretação politicamente errônea para invalidá-lo. Segundo esse argumento errôneo, o princípio da segurança teria maior valor que o princípio da dignidade humana, e falsamente todas as normas infraconstitucionais deveriam ser pautadas observando o princípio da segurança e não o princípio da dignidade da pessoa humana.

O art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988, consagrou como um direito fundamental a segurança. Tal consagração é proveniente da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789, e em seu art. 2º determina que: “os direitos naturais e imprescindíveis do homem são: a liberdade, a propriedade, a segurança e resistência à opressão”, demonstrando ser esta uma declaração tipicamente burguesa, porque a segurança é por ela invocada para acompanhar a proteção da propriedade.

No entanto, o princípio da segurança, no Brasil, segundo Crettela Júnior, foi mal empregado pelo legislador constituinte, dando margem a várias dúvidas de interpretação que, segundo o positivismo, só podem ser sanadas com a *mens legis* do constituinte, ou seja, com o objetivo do constituinte ao elaborar o conteúdo de tal direito.

Na interpretação positivista, a *mens legis* sobre segurança pode ser verificada no preâmbulo da Constituição, o qual refere que a segurança deve ser garantida conforme o exercício dos direitos sociais e individuais. Para Crettella, o mesmo entendimento pode ser aplicado com relação ao art. 6º da CF, em que a Constituição determina o dever de “assegurar a inviolabilidade dos direitos concernentes à segurança”.

Nos dois passos da Constituição, podemos observar os vocábulos “assegurar a segurança”, o que reflete a falta de cuidado com a linguagem e o estilo do diploma mais significativo da Nação

Brasileira. Garantir a segurança é, de fato, garantir o exercício das demais liberdades, porque a vis inquietante impede o homem de agir. (CRETELLA, 1992, p. 185).

O *status* de segurança na Constituição de 1988, conforme Cretella, é de “direito social, mencionado em quinto lugar, logo depois do ‘trabalho’ e do ‘lazer’, dando a impressão ao intérprete, numa primeira análise, de que se trataria da ‘segurança do trabalho’, na verdade, espécie da segurança de todo o cidadão” (1994, p. 889).

O que vem a ser o conteúdo desta segurança proclamada pela Constituição?

A segurança do ser humano e dos bens é fator indispensável para o natural desenvolvimento do homem em sociedade. A segurança, proclamada inviolável pelo direito, fica, entretanto, à mercê de forças exteriores, pessoais e impessoais, que ameaçam a todo instante a paz física e espiritual dos indivíduos. Contra tais ameaças e danos, em concreto, que se transformam em perigo e que configuram inegável *vis inquietativa*, o homem contrapõe, quando possível, primeiro a própria força e, em seguida, recorre à força organizada existente no meio social em que vive, já que o atentado direto a um constitui ameaça indireta a toda a sociedade, motivo por que necessita ser coibida. A livre atividade do cidadão, nas sociedades organizadas, tem necessariamente, de circunscrever-se a certos limites, fixados pelo poder público, que os assinala, definindo, em regra jurídica constitucional e nas leis, as garantias fundamentais conferidas a todos para o exercício das liberdades públicas e dos direitos de cada um e das prerrogativas individuais que emanam do status, em que se integra o homem, que vive em sociedade. (CRETELLA JR., 1994, p. 890).

Muito valorada, foi a interpretação positivista, durante certo período histórico, analisando-se a vontade do legislador, sem, no entanto, aperceber-se das transformações e necessidades culturais do sujeito da lei para análise do seu sentido.

A interpretação positivista segundo Raquel SpareMBERger, “busca na lei o sentido dado pelo legislador” como forma de reprodução do conhecimento a partir da relação sujeito/objeto (2007, p. 165). Contrário a este aspecto, a interpretação crítica “busca a valorização da pluralidade, a oposição ao absolutismo da verdade e a lúdica experiência do sujeito como tradição” (SPAREMBERGER, 2007, p. 156).

Conceitos como o princípio da segurança (art. 5º CF), Segurança Pública (art. 144 CF) e segurança prisional somente foram interpretados de forma crítica após a Constituição de 1988.

Socialmente, observou-se que o princípio da segurança (art. 5º CF), longe de representar o real sentido de um direito fundamental, muitas vezes é confundido com o dever do Estado de preservar a ordem pública (art. 144 CF) e, desta forma, apresentar-se como um dos direitos que mais violam as garantias constitucionais e legitima a violência institucional exercida pelo Poder Punitivo.

Assim, a função real do princípio da segurança, que é a de promover uma segurança com base na igualdade, desvirtua-se mediante o abuso do poder Estatal, ao violar os direitos humanos, deixando pessoas, tratadas como desiguais, sem nenhum mecanismo de proteção.

A segurança, com todas as adjetivações que se lhe atribui na atualidade, como ‘pública’, ‘cidadã’, ou ‘urbana’, não passa, repita-se, de um argumento utilizado para conferir legitimidade ao poder punitivo, como expressão da ideologia da defesa social, invocada durante toda a história, desde que o Estado assumiu o poder de punir. (PRADO, 2006, p. 197).

Por outro lado, violar direitos humanos em nome da segurança, com a finalidade de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e patrimônio passou a ser recorrente no Brasil, uma vez que internacionalmente a globalização aumenta<sup>15</sup>, os Estados-Nacionais se privatizam e a cidadania diminui. Neste contexto, a violência estrutural<sup>16</sup> passa a ficar mais evidente.

Os Estados-Nações, no nosso caso o Brasil, com seus órgãos governamentais, precisam dar uma resposta, mesmo que imediatista, a esses atos de violência, muitas vezes escolhendo inocentes e punindo-os, como uma suposta demonstração de que o Estado ainda possui força e está no comando do país, para remediar os problemas sociais.

Forte é a tendência, animada pelo movimento “da lei e da ordem”, de, sob o pretexto da relatividade dos direitos e garantias fundamentais, restringir estes direitos, vistos como verdadeiros empecilhos para o efetivo combate da criminalidade, em favor da preservação da segurança da coletividade.

É importante assinalar, contudo, que direitos e garantias individuais não são os responsáveis pelo aumento dos conflitos sociais e da violência. Mas enfrentar o problema sob essa perspectiva é mais simples, mais fácil, menos oneroso e politicamente mais vantajoso.



Entretanto, isso tem conseqüências nefastas. Ressalte-se que, à medida que os conflitos sociais se agravam, até mesmo em decorrência do próprio sistema penal, que segundo Lopes Júnior (2005, p. 18, apud PRADO), é autofágico, isto é, alimenta-se a si mesmo. A segurança, com qualquer adjetivação que seja, passa a constituir o bem jurídico que, sempre e ilimitadamente, preponderará sobre direitos e garantias individuais efetivamente protegidos pela Constituição Federal, até chegar o dia em que estes ficarão reduzidos a uma simples folha de papel (PRADO, 2006, p. 195).

Com o surgimento do modelo de Estado Democrático de Direito, procurou-se dar ao Direito Penal funções mais garantidoras e respeitadoras das liberdades individuais, limitando o poder de punir do Estado, porém não se conseguiu implantar as suas funções declaradas<sup>17</sup> (ANDRADE, 2003). O Poder Punitivo ainda é um dos maiores violadores das garantias constitucionais.

Fabiana Prado (2006, p. 219) afirma que, ponderar o princípio da segurança, erroneamente interpretado como Segurança Pública, com o princípio da dignidade da pessoa humana, seria um paradoxo, principalmente por invocar um poder punitivo deslegitimado no modelo de Estado Democrático de Direito.

(...) uma vez que o princípio de proporcionalidade tem sido invocado ideologicamente vinculado a um falso conceito de segurança, para conferir legitimidade às restrições aos direitos e garantias fundamentais em situações nas quais não está caracterizada uma colisão entre direitos ou bens constitucionalmente protegidos, mas entre eles e o poder de punir Estatal (PRADO, 2006, p. 230).

Sem se esquecer de que a dignidade da pessoa humana representa uma proteção para a preservação da coesão social, de valor maior que a do princípio da segurança (PRADO, 2006, p. 219), mesmo quando este cumprir suas reais ideologias.

### 3.1 A segurança prisional e a revista íntima

Ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, neste caso através de revistas que violem a integridade e a intimidade de visitantes nas prisões, consiste em valorar de forma máxima a segurança prisional.

A segurança, seja ela pública ou apenas segurança prisional, “constitui um argumento recorrente para justificar todas as violações aos direitos e garantias fundamentais” (PRADO, 2006, p.199). Com essa valoração infundada da segurança, conforme foi abordado anteriormente, são permitidos comportamentos e a vigência de normas infraconstitucionais que violam a Constituição.

A relativização da dignidade da pessoa humana em questões prisionais é frequentemente utilizada pelo Judiciário, Ministério Público, outros órgãos estatais e principalmente pela opinião pública.

A mídia reforça o discurso de que uma segurança prisional altamente repressiva representa, como a proteção do princípio da segurança, uma sensação de proteção para os cidadãos livres no mundo globalizado.

Por todos estes meios pouco éticos ou diretamente criminosos, vende-se a ilusão de que obterá mais segurança urbana contra o delito comum, sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente e aumentado a arbitragem policial, legitimando direta ou indiretamente todo gênero de violência, inclusive contra quem contesta o discurso publicitário. (ZAFFARONI, 2007, p. 76).

A mídia, ao auxiliar na construção errônea da necessidade de segurança, torna a sociedade permissiva quanto às imprudências realizadas pelo Poder Punitivo do Estado, que provoca a violação dos direitos humanos basilares, legitimando a violência institucional exercida pelas prisões.

Essa violação dos direitos humanos pelas Prisões evidencia que o Poder Prisional é quem possui um “micropoder” equivalente ao poder soberano, pois é essa instituição que está habilitada a decidir e determinar qual direito ou garantia fundamental irá suspender, legitimando-se com o argumento da segurança prisional, que é discricionária e subjetiva.

Segundo Zaffaroni, “quem avalia a oportunidade desta medida (de segurança) terá sempre a chance de invocar a necessidade de maior segurança” (2007, p. 152). Portanto, em nome da segurança prisional, seres humanos são privados de direitos fundamentais, são “coisificados”,

tratados como desiguais, simplesmente porque representam um perigo social, mesmo que sejam inocentes, como os familiares que nada devem à justiça penal.

Nesse sentido, a Prisão na América Latina, longe de apenas ressocializar, age suprimindo a vida dos reclusos, através da eliminação dos direitos básicos, como podemos ver com as superlotações dos presídios, ambientes insalubres, etc.

A história ensina que os conflitos que não terminaram em genocídio se solucionaram pela negociação, que pertence ao campo da política. Porém, a globalização ao debilitar o poder de decisão dos Estados nacionais, empobreceu a política até reduzi-la à sua expressão mínima. [...] Como resultado desta sensação de minimização da política e da negociação, duas frentes vão sendo delineadas no mundo do pensamento, com seu natural impacto no mundo político: a dos direitos humanos e da negociação, por um lado e, por outro, a da solução violenta que arrasa com os direitos humanos e, mais cedo ou mais tarde acaba no genocídio. (ZAFFARONI, 2007, p. 17).

No caso em estudo, ponderar corretamente os interesses em conflito se faz necessário para evitar a restrição de direitos e garantias à dignidade da pessoa humana, como as geradas pela Resolução nº 09/06 que, em casos concretos, permitem a vistoria em órgãos sexuais de familiares livres que visitam a prisão, em nome da segurança penitenciária. Esta vistoria, além de humilhante, inibe a visita dos familiares, eliminando o direito de visita e contato pessoal do recluso e, por consequência, a sua reabilitação e contato com o mundo externo.

O princípio que nessas situações está sendo erroneamente interpretado e maximizado é o da segurança, com a interpretação errônea que também se estende a segurança prisional. Uma coisa é garantir a segurança de todos os indivíduos em um Estado; outra, é ferir a dignidade da pessoa humana em nome da segurança prisional e da Segurança Pública.

Assim, ao ferir direitos fundamentais de familiares de reclusos, como na revista íntima, a prisão, estaria impondo uma pena em nome de uma ponderação interpretada de forma errônea, sentenciando e punindo terceiros, sem competência para tanto, e transmitindo dor desnecessária a pessoas livres.

## Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência a Violência do Controle Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 336 p
- BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: Entre a violência Estrutural e a violência penal. Tradução de Ana Lucia Sabadell. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre. Ano 6, v.6, n 2, p. 44-61, 1993.
- BARROS, José Manoel de Aguiar. **Direito Constitucional em Esquemas**. São Paulo: Themis, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**, São Paulo: Malheiros, 2005.
- CRETILLA Júnior, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, volume I- Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1992.
- \_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1994. v. II.
- FAGUNDES, Seabra. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 2. ed., v. I: Forense, 1979. v. I
- LIMA, Cirne, **Princípios de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 40
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 624 p.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, t. III .
- PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2006.238 p.
- STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e teoria geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SPAREMBERGER, Raquel. O Direito ("Estátua") e A Hermenêutica da Produção: espelho e reflexo da realidade. In. LUCAS, Douglas César (Org.). SPAREMBERGER, Fabiana (Org.). **Olhares Hermenêuticos sobre o direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2007.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 222 p.

BRASÍLIA, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP. Resolução CNPCP nº 009, de 12 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cnpcp>>. Acesso em: 22 mar.2007.  
 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cnpcp>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

## Notas

- <sup>1</sup> Mestre em Direito pela UFSC. Professora de orientação de monografias de especialização da Escola da Magistratura de Maringá – PR. **E-MAIL:** yuridutra@gmail.com.
- <sup>2</sup> O conceito de “micropoder” Prisional aqui utilizado é o conceito Foucaultiano, que pode ser consultado principalmente nas obras FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005 e FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.
- <sup>3</sup> Sobre a diferenciação entre Estado Absolutista, Estado de Direito e Estado Democrático de Direito ver obra de STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e teoria geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- <sup>4</sup> Mencionar-se-á sobre três tipos de segurança. A Segurança como direito fundamental, prevista no art. 5º caput, e art. 6º da Constituição Federal, que significa garantir liberdades sociais e individuais. A Segurança Pública prevista no art. 144 da Constituição Federal, com significado de preservação de ordem pública e incolumidade das pessoas e patrimônios e a Segurança Prisional, mencionada pela Resolução nº 09/2006 do CNPCP para a ordem e disciplina das Prisões.
- <sup>5</sup> A lei é uma norma jurídica elaborada pelo poder legislativo, com validade em todo o território jurídico, sendo obrigatória para todas as pessoas; o ato normativo também pode ser considerado uma norma, que difere da lei, por ser emanada pelo poder executivo ao elaborar decretos e regulamentos e que obriga apenas os órgãos e sujeitos pertencentes ao Poder Executivo.
- <sup>6</sup> O significado do termo jurídico *erga omnes*, nos casos de Adin, representa que todas as pessoas podem se beneficiar da decisão de nulidade, não necessitando interpor nenhum processo para terem seu direito reconhecido.
- <sup>7</sup> Disponível em: [http://www.brasil.gov.br/gov\\_federal/estrutura/ministerios](http://www.brasil.gov.br/gov_federal/estrutura/ministerios). Acesso em: 26 de abril de 2007.
- <sup>8</sup> Criado em 03 de julho de 1822, pelo Príncipe Regente D. Pedro, em decreto referendado por José Bonifácio de Andrada e Silva, que criava a Secretaria de Estado de Negócios da Justiça, com nomeação do Ministro Caetano Pinto de Miranda Montenegro, contanto até hoje com 207 Ministros, sendo o último Ministro nomeado, em 16/03/2007, o Ministro Tarso Genro, em substituição ao Ministro Márcio Thomaz Bastos (2003-2007). Dados retirados do sítio <http://www.mj.gov.br> - institucional, estrutura, acessado em 26 de abril de 2007.
- <sup>9</sup> As demais competências do Ministério da Justiça são: Art.1º O Ministério da Justiça, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos: I - defesa da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais; II - política judiciária; III - direitos dos índios; IV - entorpecentes, segurança pública, Polícias Federal, Rodoviária Federal e Ferroviária Federal e do Distrito Federal; V - defesa da ordem econômica nacional e dos direitos do consumidor; VI - planejamento, coordenação e administração da política penitenciária nacional; VII - nacionalidade, imigração e estrangeiros; VIII - ouvidoria-geral dos índios e do consumidor; IX - ouvidoria das polícias federais; X-assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados em lei; XI - defesa dos bens e dos próprios da União e das entidades integrantes da administração pública federal indireta; XII - articulação, integração e proposição das ações do Governo nos aspectos relacionados com as atividades de repressão ao uso indevido, do tráfico ilícito e da produção não autorizada de substâncias entorpecentes e drogas que causem dependência física ou psíquica; XIII -coordenação e implementação dos trabalhos de consolidação dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo; e XIV - prevenção e repressão à lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional.
- <sup>10</sup> Termo do Direito Administrativo, que consiste no ato da Administração atuar diretamente por meio de seus órgãos, mas com distribuições internas, sendo que estas repartições dele não se distinguem.
- <sup>11</sup> As leis constitucionais inauguram novas diretrizes e valores que um Estado deve seguir, já as leis ordinárias, baseadas em valores constitucionais, inauguram um novo mandamento coercitivo para todas as pessoas de um determinado Território (Estado). O Regulamento apenas determina como a lei ordinária deve ser aplicada entre as instituições Executivas.

- <sup>12</sup> Este aspecto adentra ao conteúdo interpretativo da resolução.
- <sup>13</sup> Para uma melhor análise de nulidade administrativa ver o livro de Hely Lopes Meireles e demais autores de Direito Administrativo.
- <sup>14</sup> Esta câmera funciona emitindo energia que não é vista por olho nu, mas é captada pelas lentes. Essas lentes captam os raios Terahertz – raios T. Para maiores informações sobre esta câmera entrar no *site* [www.thruvision.com](http://www.thruvision.com). Reportagem acessada em: 25/03/2008 no *sítio* [www.g1.globo.com/noticias/tecnologia](http://www.g1.globo.com/noticias/tecnologia).
- <sup>15</sup> Sobre como a globalização viola os direitos humanos, ler o livro de: BAUMAN, Zigmund. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar. 1999.
- <sup>16</sup> Para Alessandro Barata a violência estrutural é sinônimo de injustiça social. BARATTA, 1993, p. 49.
- <sup>17</sup> Em vários momentos de sua obra a autora apresenta as funções declaradas do Direito Penal e as não cumpridas, colocar uma página nessa referência seria limitar uma idéia.

Recebido em: 07/08

Avaliado em: 09/08

Aprovado para publicação em: 10/08