



Tentar entrar em presídio com droga escondida não é crime, decide TJ-RS

Tentar ingressar no presídio com drogas em cavidades íntimas, com o objetivo de entregá-las a terceiros, é conduta criminalmente atípica, e não crime. Seguindo essa linha de jurisprudência, ainda em construção, a maioria dos integrantes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aceitou [Apelação](#) para absolver uma mulher que tentou entrar no Presídio Central de Porto Alegre com drogas escondidas na vagina.

No primeiro grau, ela foi condenada a pena de quase dois anos de reclusão, transformada, na dosimetria, em prestação de serviços à comunidade.

O relator do recurso no colegiado, desembargador João Batista Marques Tovo, confirmou os termos da [sentença](#), mas ficou isolado em relação ao posicionamento assumido pelos colegas Diógenes Hassan Ribeiro e Nereu José Giacomolli. Ambos absolveram a ré com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal — "não constituir o fato infração penal". O acórdão é do dia 23 de maio.

Meio ineficaz

O desembargador Diógenes Hassan Ribeiro, que lavrou o acórdão, afirmou que ficou comprovada a ineficácia absoluta do meio utilizado, já que, para entrar no estabelecimento prisional, a autora seria submetida a minuciosa inspeção. Tal entendimento vai de encontro às disposições do artigo 17 do Código Penal, que diz, *ipsis literis*: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime”.

Ele criticou a aplicação do tipo penal do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, ao caso concreto, que acabou condenando a ré no primeiro grau. Primeiro, porque, a seu ver, não incide no caso dos autos, em aplicação “racional e razoável”, já que a conduta da autora se revelou atípica. E, em segundo lugar, porque esse tipo apresenta conteúdo múltiplo, na medida em que elenca diversos verbos nucleares para açambarcar todas as condutas relacionadas a drogas como típicas. Ou seja, não admite a tentativa.

Para o desembargador, a Lei procura justificar o fato de que o Estado não tem condições de, com segurança e num sistema lógico, localizar substância entorpecente nas casas prisionais.

“Essa, portanto, a perversidade do sistema: prende, pune e condena mulheres que estavam tentando ingressar no presídio com substâncias entorpecentes. Vale dizer: prende pessoas em razão de outros presos e em razão da ineficiência do sistema prisional e do Estado”, finalizou.

Dignidade humana

Além de se aliar às críticas ao tipo penal que levou à condenação da autora, o desembargador Nereu José Giacomolli deu provimento à Apelação com base em outro fundamento jurídico: a invalidade da prova por afronta à dignidade da pessoa humana. O respeito à integridade física e moral vem contemplado no artigo 5º, inciso XLIV, da Constituição Federal.

Por isso, explicou Giacomolli, o corpo da pessoa recebe potencialidade protetiva maior que a vida



privada, a honra, a imagem (artigo 5º, inciso X), a casa (inciso XI), a correspondência ou a comunicação telefônica (inciso XII). Tal proteção explica por que a persecução criminal não se legitima na busca, a qualquer preço ou custo, da prova, sem a observância dos direitos fundamentais.

Nessa linha, afirmou que o Estado deveria lançar mão de metodologias menos invasivas da esfera íntima das acusadas. Isso porque, “desnudar, total ou parcialmente a mulher, colocá-la de cócoras, fazê-la girar, movimentar-se nessa posição, situa-se no medievo [Idade Média], inadmissível, em pleno século XXI”.

Assim, a “extração” da prova do corpo da autora, por este viés, seria ilícita, a teor do que dispõe o artigo 157 do Código de Processo Penal — destacou.

“Retirada e destruída a prova considerada ilícita, nada mais resta com potencialidade probatória a dar supedâneo a um juízo condenatório, pois tudo o mais decorre do flagrante ilegal. Por isso, dou provimento ao apelo para absolver a acusada, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP”, fulminou o desembargador.

O caso

No dia 26 de outubro de 2010, por volta das 9h, Leidi Valéria Ferreira tentou entrar no Presídio Central de Porto Alegre com uma pequena porção de *crack* e de maconha alojada na vagina. As drogas, acondicionadas dentro de um preservativo masculino, foram descobertas pelas policiais femininas durante a revista.

Depois de ser presa e, posteriormente, liberada provisoriamente, Leidi apresentou defesa por meio defensor público. Afirmou que não é traficante e que só tentou entrar com droga no presídio por pressão do seu companheiro, que se encontra cumprindo pena e é usuário. Em síntese, garantiu ter sido a primeira vez que se envolveu neste tipo de delito.

Denúncia procedente

Em sentença proferida no dia 10 de agosto de 2012, o juiz José Ricardo Coutinho Silva, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional do Partenon, em Porto Alegre, julgou procedente a Ação Penal manejada pelo Ministério Público estadual. Ele condenou a autora às penas do artigo 33, *caput*, com a incidência do parágrafo 4º (transportar drogas ilícitas); e do artigo 40, inciso III (dentro do estabelecimento prisional), ambos da Lei 11.343/2006.

O julgador rejeitou o argumento de que Leidi poderia ter sido ameaçada para fazer o transporte da droga para dentro do presídio. Para ele, caberia à denunciada, se realmente estivesse sob risco, denunciar a situação às autoridades — ao invés de cometer conduta criminosas. Logo, complementou, não se poderia falar em “coação irresistível” ou “inexigibilidade de outra conduta”.

Como a ré é primária e não se dedica a atividades criminosas, o juiz substituiu a pena de prisão — arbitrada em um ano, 11 meses e 10 dias — por restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo em que permaneceria encarcerada, além de lhe impor pagamento de multa.

Clique [aqui](#) para ler a sentença e [aqui](#) para ler o acórdão.

Date Created



25/06/2013