



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.060 - RS (2016/0017564-8)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**RECORRIDO : MARTA RODRIGUES DA SILVA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

### **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível, por isso mesmo, a sua ocorrência na modalidade tentada.

2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes.

3. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível.

4. Conquanto seja possível inferir que a revista pessoal tenha por objetivo evitar a entrada de armas, explosivos, drogas, aparelhos celulares e outros similares em estabelecimentos prisionais, sua existência apenas minimiza o ingresso desses itens no presídio.

5. Embora a acusada tivesse o direito de se recusar a ser revista intimamente, submeteu-se, de maneira voluntária, ao procedimento adotado no presídio, o qual resultou na localização, no interior de sua vagina, de cocaína e crack acondicionados dentro de um preservativo, os quais seriam entregues a seu companheiro, que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava preso no local. Assim, não houve ato ofensivo à honra da acusada, tampouco dano à sua integridade física ou moral.

6. As pessoas que se dirigem ao presídio sabem, previamente, que podem ser submetidas à revista pessoal e minuciosa. Trata-se, tal procedimento (quando realizado com estrita observância a procedimento legal e com respeito aos princípios e às garantias constitucionais), de legítimo exercício do poder de polícia do Estado, de cunho preventivo, o qual objetiva garantir a segurança social e os interesses públicos.

7. Caso haja fundadas suspeitas de o visitante do presídio estar portando material ilícito, é possível a realização de revista íntima, com fins de segurança, o que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente se for feita dentro dos parâmetros legais e constitucionais, sem nenhum procedimento invasivo, tal como ocorreu nos autos. Precedentes.

8. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.060 - RS (2016/0017564-8)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECORRIDO : MARTA RODRIGUES DA SILVA**

**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação Criminal n. 70060277167).

Consta dos autos que a recorrida foi condenada, em primeiro grau, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, para absolver a acusada, com fulcro no art. 386, II e III, do Código de Processo Penal (crime impossível). Na sequência, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta violação dos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 17 do Código Penal e 386, III, do Código de Processo Penal, "porquanto manifestamente descabida a caracterização de crime impossível na hipótese telada" (fl. 405).

Pondera que "o fato de o entorpecente ter sido ocultado no interior da vagina da ré não caracteriza meio ineficaz à consumação do delito, pela tão-só existência de revista íntima nos estabelecimentos prisionais" (fl. 409).

Aduz, ainda, violação dos arts. 244, 301, 303 e 563 do Código de Processo Penal, porquanto o fato de a acusada haver sido submetida à revista íntima não conduz, necessariamente, à ilegalidade da prova. Para tanto,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salienta que "o procedimento adotado pela segurança da casa prisional, *in casu*, foi o legalmente previsto, assegurando-se, com isso, todas as garantias fundamentais inerentes à acusada, não se cogitando, assim, em afronta aos princípios da dignidade e da intimidade" (fl. 413).

Requer o provimento do recurso, "para que seja afastada a nulidade declarada, com o restabelecimento da condenação infligida à ré em primeiro grau" (fl. 421).

Contrarrazões às fls. 459-470 e decisão de admissibilidade às fls. 481-489.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.060 - RS (2016/0017564-8)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível, por isso mesmo, a sua ocorrência na modalidade tentada.

2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes.

3. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível.

4. Conquanto seja possível inferir que a revista pessoal tenha por objetivo evitar a entrada de armas, explosivos, drogas, aparelhos celulares e outros similares em estabelecimentos prisionais, sua existência apenas minimiza o ingresso desses itens no presídio.

5. Embora a acusada tivesse o direito de se recusar a ser revista intimamente, submeteu-se, de maneira voluntária, ao procedimento adotado no presídio, o qual resultou na localização, no interior de sua vagina, de cocaína e crack acondicionados dentro de um preservativo, os quais seriam entregues a seu companheiro, que estava preso no local. Assim, não houve ato ofensivo à honra da acusada, tampouco dano à sua integridade física ou moral.

6. As pessoas que se dirigem ao presídio sabem, previamente, que podem ser submetidas à revista pessoal e minuciosa. Trata-se, tal procedimento (quando realizado com estrita observância a procedimento legal e com respeito aos princípios e às garantias constitucionais), de legítimo exercício do poder de polícia do Estado,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de cunho preventivo, o qual objetiva garantir a segurança social e os interesses públicos.

7. Caso haja fundadas suspeitas de o visitante do presídio estar portando material ilícito, é possível a realização de revista íntima, com fins de segurança, o que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente se for feita dentro dos parâmetros legais e constitucionais, sem nenhum procedimento invasivo, tal como ocorreu nos autos. Precedentes.

8. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

#### **I. Contextualização**

Consta dos autos que a recorrida foi condenada, em primeiro grau, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006. O Ministério Público assim narrou os fatos em sua inicial acusatória, *in verbis* (fl. 2):

No dia 06 de outubro de 2013, por volta das 08h30min, no interior da sala de revistas da Penitenciária Estadual do jacuí - PEJ, situada na Rodovia Estadual RS 401, em Charqueadas/RS, a denunciada trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, aproximadamente 131,57 g (cento e trinta e um gramas e cinquenta e sete centigramas) de *Cannabis Sativa*, droga vulgarmente conhecida como "Maconha", 48,05 g (quarenta e oito gramas e cinco centigramas) de Crack e 10,31 g (dez gramas e trinta e um centigramas) de Cocaína, além de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme auto de apreensão da fl. 06 e laudo de constatação da natureza da substância da fl. 09.

**Ao agir, a denunciada inseriu em sua vagina as drogas apreendidas, acondicionas em dois preservativos, ingressando na Penitenciária Estadual do Jacul - PEJ para visitar apenado daquela casa prisional, ocasião em que foi flagrada por policiais militares ao ser submetida a revista pessoal.**

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, para absolver a acusada, com fulcro no art. 386, II e III, do Código de Processo Penal (crime impossível).

Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado (fl. 255):

**APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INGRESSO EM ESTABELECIMENTO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISIONAL. CRIME IMPOSSÍVEL. ATIPICIDADE. REVISTA ÍNTIMA.

Crime impossível.

Para a admissão de seu ingresso no estabelecimento prisional, a ré seria submetida, invariavelmente, à minuciosa revista, como de fato ocorreu. O elemento típico constante da acusação formalizada é o de entrega para consumo de terceiros no interior da casa prisional, que exigia, para a sua concretização, o prévio ingresso. A rigorosa revista pessoal, inevitavelmente já prevista, torna absolutamente ineficaz o meio utilizado para consumação do fato.

Crime de mera conduta.

A jurisprudência e a doutrina apontam expressões nucleares do tipo do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 que possibilitam a forma tentada.

Aplicação crítica da lei, não acrítica.

Conforme o constitucionalismo contemporâneo, há uma reaproximação da ética ao Direito na aplicação. O princípio da razoabilidade serve de exemplo.

Doutrina.

Deficiência do Estado.

A deficiência do Estado na sua infra-estrutura prisional não pode ser solucionada pela imposição de pena a fatos que, em sentido lógico e rigoroso, jamais seriam concretizados em ilícitos penais. A permissão de facções no interior de casas prisionais não pode ser esquecida. Uma vez que o sistema prisional se auxilia da organização interna que permite nos estabelecimentos carcerários, deve atentar para a imposição de ordens a apenados para que tragam substâncias entorpecentes, as quais, em situações normais, não deixariam de ser apreendidas.

Revista íntima.

A realização de revista íntima se constitui medida vexatória e somente deve ser realizada excepcionalmente com a observância de procedimentos adequados para assegurar que não haja violação à dignidade da pessoa humana. A inviolabilidade do corpo adquire proteção constitucional, em interpretação do artigo 52, III e XLIX, da Constituição Federal. No caso de suspeita, há alternativas à extrema invasividade causada pela realização de revista íntima.

APELAÇÃO PROVIDA. ABSOLVIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA.

Na sequência, foram opostos embargos de declaração, os quais, no entanto, foram rejeitados.

## II. Questão jurídica relativa à absolvição





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo o recorrente, foram violados os arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 17 do Código Penal e 386, III, do Código de Processo Penal, "porquanto manifestamente descabida a caracterização de crime impossível na hipótese" (fl. 405).

O Tribunal de origem, por maioria, depois de haver concluído pela ocorrência de **crime impossível**, absolveu a acusada nos seguintes termos (fls. 342 e 345):

No caso concreto, as policiais militares procederam à revista pessoal da ré, que se mostrava nervosa, e facilmente visualizaram a ponta de um preservativo na cavidade vaginal, seguido de outro, dentro dos quais havia drogas e dinheiro.. De fato, a ré admitiu a flagrância, afirmando que levaria o material para seu companheiro.

Ora, na condição de pessoa externa ao presídio, em visita, **invariavelmente a ré teria que se submeter à rigorosa revista, o que demonstra a ineficácia absoluta do meio adotado para a prática de tráfico, consubstanciando, portanto, a ocorrência de crime impossível.**

[...]

Diante do exposto, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso defensivo, absolvendo a ré com base no artigo 386, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

Em síntese, entendeu a Corte estadual pela ocorrência de **crime impossível**, por ineficácia absoluta do meio utilizado, sob o argumento de que, como a acusada seria invariavelmente submetida à revista pessoal para ingressar no estabelecimento prisional, a substância entorpecente seria encontrada e apreendida. Logo, inviável consumir-se a entrega da droga ao seu destinatário (o preso Joacir do Amaral).

A questão jurídica versada no presente processo diz respeito à ocorrência ou não de tentativa idônea – e, portanto, punível – na conduta de quem, portando droga acondicionada no interior da cavidade vaginal, almeja ingressar em estabelecimento prisional, em que há prévio procedimento de revista pessoal, de modo a evitar a entrada de substâncias e de objetos proibidos no presídio (armas, explosivos, drogas, aparelhos celulares e similares).

É dizer, cinge-se a *quaestio juris* a definir se, diante desse quadro fático, há tentativa punível (art. 14, II, do Código Penal) ou se, em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdade, a hipótese é de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio empregado pelo agente (art. 17 do Código Penal).

### III. Evolução dogmática do conceito de crime impossível

O tema trazido à discussão gera, deveras, certa divergência de opiniões, tanto que houve discordância quanto à absolvição da acusada pela Corte estadual.

Antes de examinar a compreensão jurídica dada ao caso pelo Tribunal *a quo*, considero pertinente assinalar que o desenvolvimento histórico do instituto do crime impossível foi sinuoso. A dogmática se ocupou do seu delineamento apenas no primeiro quartel do século XIX.

Segundo Theodor Mommsen, o direito romano, ainda que não conhecesse a noção de tentativa, descreveu, por meio de sua casuística, hipóteses de crime impossível, sobretudo nos estudos de Nerácio, Pompônio, Ulpiano e Paulo, que analisaram casos isolados **sem elaborar uma teoria do crime impossível e da tentativa** (*Derecho Penal Romano*. Bogota: Temis, 1991). No mesmo sentido: HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*, v. 1, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 77.

O conceito de tentativa – que surge no século XVI, com os pós-glosadores italianos, sobretudo com Próspero Farinacius (*Tractatus Criminalis*) – foi totalmente delineado somente em 1810, com o Código Penal francês, que, em seu art. 2º, estabelecia só haver tentativa quando, iniciada a execução, o crime não chegasse a consumir-se por circunstâncias alheias à vontade do agente.

No Brasil, a despeito de o Código Criminal do Império não haver previsto o crime impossível, os Códigos Penais de 1890, 1940 e 1969 contemplaram a hipótese e consagraram a teoria objetiva temperada. A esse respeito, Nelson Hungria ressalta a estabilidade do conceito nesses códigos, ao consignar que "o Código atual [redação original do Código de 1940], do mesmo modo que ao conceituar a tentativa punível, **não alterou o direito anterior**, e continuou na boa companhia de Feuerbach, Mittermayer e Carrara". E continua:

O seu art. 14 é, no fundo, uma reprodução do parág. único do art. 14 do Código de 90: a punibilidade da tentativa é excluída quando, por ineficácia absoluta do *meio* empregado ou por absoluta impropriedade do *objeto*, era *impossível* a consumação do crime. Essa solução é



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igualmente imposta como um corolário lógico da noção realística do crime.

[...]

A decisão consagrada pelo Código é a da chamada teoria objetiva temperada (ou intermédia), que, ao contrário da teoria objetiva pura (ou extremada), **reconhece tentativa punível no caso de relativa inidoneidade do meio empregado ou do objeto visado**. Dá-se a inidoneidade relativa do meio quando este, embora normalmente capaz de produzir o evento intencionado, falha no caso concreto, por uma circunstância acidental na sua utilização.

[...]

Várias são as teorias excogitadas, desde FEUERBACH, em torno do crime impossível ou tentativa inidônea. **A mais antiga, mas sempre resistente às objeções que lhe têm sido dirigidas, é a adotada pelo Código: não há tentativa punível onde não há possibilidade de "começo de execução" (ou, o que vale o mesmo: de periculosidade objetiva)**, ou desde que inexistente o bem jurídico que se cuidou atingir. Deve-se a Mittermayer, principalmente, a diferenciação entre a inidoneidade ou impropriedade absoluta e relativa de meio ou objeto, para excluir-se a punibilidade num caso e admiti-la em outro. (HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*, v. 1, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 99-101)

A exposição de motivos da Lei n. 7.209/1984, que reformou a Parte Geral do Código Penal de 1940, também revela a continuidade da adoção da **teoria objetiva temperada, in verbis**:

14. Foram mantidas, nos arts. 14, 15, 17 e 18, as mesmas regras do Código atual, constantes, respectivamente, dos arts. 12, 13, 14 e 15, relativas aos conceitos de crime consumado e tentado, de desistência voluntária e arrependimento eficaz, de crime impossível, de dolo e culpa *stricto sensu*.

### **IV. Aplicação do art. 17 do Código Penal, segundo a doutrina majoritária**

O crime impossível – subordinado às regras da adequação típica – se manifesta por meio de **duas modalidades clássicas**: (a) a ineficácia absoluta dos meios empregados pelo agente e (b) a absoluta impropriedade do objeto.

A primeira decorre dos **meios empregados** pelo agente nos atos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executivos. A segunda refere-se à hipótese em que o **objeto do crime** não existe ou falta-lhe alguma qualidade imprescindível para configurar-se a infração.

No que se refere à **tentativa punível**, Cezar Roberto Bitencourt considera que:

[...] o que justifica a punibilidade da tentativa é o perigo objetivo que o início da execução representa para o bem jurídico protegido pela norma penal. E esse perigo só existirá se os meios empregados na tentativa forem adequados à produção do resultado e se o objeto visado apresentar as condições necessárias para que esse resultado se produza. Como não há nem um nem outro, isto é, nem idoneidade do meio, nem propriedade do objeto, não se pode falar em tentativa punível.

Assim, não havendo idoneidade nem nos meios nem no objeto, não se pune essa ação. O crime impossível constitui figura atípica. (*Tratado de direito penal: parte geral*, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, *ebook*).

Zaffaroni e Pierangeli sustentam que a hipótese de ausência de objeto passível de ser lesionado pela ação do agente consubstancia caso de **inexistência de tentativa**. Para eles, **tentativa inidônea** somente haverá na hipótese de total ineficácia do meio utilizado. Confira-se o seguinte excerto:

A tentativa de impossível consumação é uma tentativa inútil, porque nunca se pode acreditar que possa causar o resultado típico, excluída a imaginação do autor.

Porém, a consumação pode ser impossível por várias razões, que, fundamentalmente, são duas: porque falta algum elemento do tipo objetivo (fundamentalmente o objeto) ou porque o meio é grosseiramente inidôneo para produzir o resultado. Em ambos os casos a consumação resulta impossível, mas no primeiro deles não há tentativa, enquanto, no segundo, ela existe, porque a tentativa pressupõe a falta de consumação do tipo objetivo, mas não a falta dos elementos do mesmo. A falta da tipicidade objetiva da tentativa deve-se ao fato de não se ter chegado a ela, mas não à inexistência dos elementos exigidos para a ela se chegar. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 79).

Não obstante haja liames entre ação e resultado, a **idoneidade**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ação não deve ser confundida com a **relação de causalidade**. Enquanto a primeira se revela como **juízo normativo de perigo potencial**, a ser feito no futuro, a segunda diz respeito à **constatação do resultado naturalístico** no passado (KALIL, J. A. S. *Do crime impossível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 79-80).

Os **atos do agente não devem ser apreciados isoladamente**, mas em sua totalidade, visto que **o criminoso pode se valer de atos inidôneos no início da execução; contudo, ante a sua indiscutível inutilidade, passa a praticar atos idôneos**. Nesse sentido: URZÚA, Enrique Cury. *Tentativa y delito frustrado*. Santiago: EJC, 1976, p. 158; MORSELLI, Elio. *Condotta ed evento nella disciplina del tentativo*. Rivista italiana di diritto e procedura penale. n. 1, gen./mar., 1998, Milano: Giuffré, p. 52.

Além disso, **há de se distinguir a insuficiência do meio (inidoneidade relativa)** – deficiência de forças para alcançar o fim delituoso, determinada por razões de qualidade, quantidade ou modo – **da inidoneidade** – ausência completa de potencialidade causal –, visto que a primeira **não torna absolutamente impossível o resultado que consuma o delito, pois o fortuito pode suprir a insuficiência do meio empregado**. Nesse sentido: MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, v. 1. Padova: CEDAM, 1949, p. 139.

Em outro sentido, Zaffaroni não concorda com a leitura que a doutrina faz do art. 17 do Código Penal, ao identificar a expressão "absoluta impropriedade" com "inidoneidade absoluta". Entende o autor que "a idoneidade deve ser valorada concretamente, e não no campo abstrato", *in verbis*:

Toda tentativa é idônea se nos remetemos ao pensamento do autor no momento de empreendê-la - *ex ante* - mas é também inidônea quando a vemos historicamente, como acontecimento do passado - *ex post*. O fundamental será pois, situar-se *ex ante* e questionar sobre a adequação da conduta ao fim visado pelo autor. Logicamente, deve-se ter em conta o plano do autor, vale dizer, **a idoneidade deve ser valorada concretamente, e não no campo abstrato**.

[...]

A expressão "absoluta impropriedade", contida no art. 17 do CP, não deve ser compreendida no sentido da "inidoneidade absoluta" de que fala a doutrina, porque esse conceito doutrinário é falso, vez que **nenhum meio é absolutamente inidôneo para todos os casos**. Para valorar a idoneidade da conduta - vale dizer, a adequação do desenvolvimento do plano causal em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direção ao fim proposto - é necessário tomar como base o plano do autor, posto que, frequentemente, **a inidoneidade em abstrato é indeterminável**, enquanto, no concreto, tampouco se a pode determinar se se prescinde do caminho escolhido pelo autor para obter o fim que teve em mira. Assim, o açúcar é inidôneo para matar no plano do autor que se propunha a envenenar, mas é idôneo para matar ou lesionar se o agente se propunha a agredir, através desse meio, um diabético. A insulina é um produto orgânico normal, mas é meio idôneo para matar através de choque hipoglicêmico. Um copo de água é idôneo para matar um homem logo após uma intervenção cirúrgica. Portanto, **a palavra "absoluta", do art. 17 do CP, deve ser compreendida como "total" no caso, mas não em geral para qualquer caso**, porque o conceito se anularia.

De acordo com o critério assinalado, segundo o qual a inidoneidade do comportamento deve ser valorada de acordo com o plano concreto do fato, no momento do começo de execução, resolvem-se também os casos em que a idoneidade depende de circunstâncias particulares ao autor ou quando o objeto não está no lugar a que conduta é dirigida. (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 89-90)

No mesmo sentido alinham-se outros autores: ZANOTTI, Marco. Un punto di vista eterodosso in tema di tentativo. In: *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, n. 2, apr./giu., 1975, p. 685; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale*. Pádua: CEDAM, 1992, p. 444.

Assim, há tentativa inidônea "quando o ato, pela natureza do objeto sobre o qual recai ou o meio com o que é praticado, **não podia 'de modo algum' chegar à consumação** e o agente o ignorava por incompreensão extrema" (tradução livre) (JESCHECK, Hans-Henrich. *Tratado de Derecho Penal*. Parte geral. 4. ed. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Editorial Comares. 1993, p. 481).

### V. O caso ora examinado

A Corte estadual deu provimento à apelação interposta pela defesa, a fim de, reconhecendo a ocorrência de **crime impossível, por ineficácia absoluta do meio utilizado**, absolver a acusada, sob o argumento de que, como ela seria submetida à revista pessoal para ingressar no estabelecimento prisional, a substância entorpecente seria encontrada e apreendida. Portanto, inviável a entrega da droga ao seu destinatário final (indivíduo preso no referido estabelecimento).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se pode olvidar que o crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. **Inconcebível, por isso mesmo, a sua ocorrência na modalidade tentada.**

Ademais, **é desnecessária, para a configuração do delito, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final.** Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas – importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer – para que haja a consumação do ilícito penal.

Exemplificativamente, menciono: **HC n. 212.528/SC**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 23/9/2015; **REsp n. 820.420/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 11/9/2006.

Dessa forma, em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), é inequívoca a conclusão de que **o delito ocorreu em sua forma consumada**, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas (no caso, cocaína e crack), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível, previsto no art. 17 do Código Penal, segundo o qual "Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime", independentemente da concretização ou não da entrega da droga ao seu destinatário.

Portanto, entendo irretocável a afirmação feita pelo órgão ministerial em suas razões recursais de que "a circunstância de Marta ter sido submetida a procedimento de revista íntima para ingressar no presídio em nada interfere na tipicidade da conduta, uma vez que, naquele momento, como já exposto, o delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 já se encontrava perfeito e acabado" (fl. 408).

Essa, aliás, também é a compreensão deste Superior Tribunal acerca da matéria:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Hipótese em que não há falar em crime impossível. As instâncias originárias ressaltaram que **o delito consumou-se antes mesmo da abordagem do paciente pelo agente prisional**. Ademais, esta Corte já assentou a configuração do delito mesmo diante da existência de revista na entrada do estabelecimento prisional, haja vista tratar-se de atividade humana falível. Inclusive, é notória a existência de drogas em diversos estabelecimentos prisionais, o que indica a possibilidade de êxito em se ludibriar a segurança.

[...]

(HC n. 326.871/SC, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 10/6/2016).

Raciocínio semelhante é empregado naqueles casos em que há interceptação da droga que seria remetida do Brasil, pela via postal, para o exterior, hipóteses em que este Superior Tribunal também entende não haver falar em tentativa, mas em crime de tráfico de drogas consumado. Confira-se:

Na hipótese vertente, restou caracterizada a conduta de remeter a cocaína para o exterior, podendo ser enquadrada na modalidade *remeter* ou *exportar*, conforme análise do juízo competente. Não há falar em tentativa, mas em consumação do crime de tráfico, pois houve a completa realização do ato de execução com a remessa da droga. Ressalte-se ser desnecessária para a consumação do crime que a substância entorpecente enviada chegue ao seu destinatário, o que configuraria mero exaurimento do delito.

[...]

(CC n. 41.775/RS, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 3ª S., DJe 14/6/2004).

Apenas por amor ao debate, consigno que, conquanto se tratasse de crime de resultado (o que, frise-se, não é dogmaticamente correto, porquanto o tráfico de drogas é majoritariamente compreendido como de perigo abstrato), também não assiste razão à Corte estadual ao concluir pela ineficácia absoluta do meio utilizado, visto que, para entrar no estabelecimento prisional, "em visita, invariavelmente a ré teria que se submeter à rigorosa revista" (fl. 342). Isso porque, embora seja possível inferir que a revista pessoal tenha por objetivo evitar a entrada de armas, explosivos, drogas, aparelhos celulares e outros similares em estabelecimentos prisionais, sua existência **apenas minimiza** o ingresso de tais objetos no presídio, mas não o





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impede completamente.

Para corroborar tal compreensão, basta mencionarmos, por exemplo, o balanço divulgado, em 20/12/2016, pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Amazonas (SEAP), no qual se destacou que, de janeiro a dezembro de 2016, foram realizados, naquela unidade da federação, procedimentos de revista – baseados nos conceitos de humanização – que resultaram na apreensão de 1.285 objetos ilícitos: 360 estoques e facas, 316 carregadores de celular, 202 celulares, 109 *chips* de celular, 78 bebidas alcoólicas, 70 baterias de celular, 65 ferramentas diversas, 38 trouxinhas de entorpecente, 30 cartões de memória e *pen drive*, 3 armas de fogo e outros 14 objetos diversos.

Ainda, sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, registro que dados oficiais fornecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP), apresentados no relatório produzido pela Ouvidoria-Geral e pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública de São Paulo (DPESP), apontaram 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 **ocorreram 493 apreensões de telefones celulares e 354 de entorpecentes com visitantes** (disponível em: <[https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/2014\\_07\\_15\\_Dados\\_RevistaVexatoria\\_EstadodeSP.pdf](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/2014_07_15_Dados_RevistaVexatoria_EstadodeSP.pdf)>).

Não obstante esses dados revelem que a entrada de objetos ilícitos nas unidades prisionais se dê, em sua maioria, por outros meios que não pelas visitas, não há como se desprezar a informação de que cerca de 3,66% das apreensões de celulares e de 8% de substâncias entorpecentes ocorreram justamente com esses visitantes.

São, na verdade, milhares os exemplos que demonstram a entrada de armas, aparelhos celulares, drogas nos estabelecimentos penais brasileiros, realidade que, aliás, representa um dos mais graves e complexos problemas que desafiam a Administração Penitenciária de todas as unidades da federação.

Assim, se as estatísticas mostram que, apesar da realização de revistas pessoais nos visitantes para ingressar em estabelecimentos prisionais, milhares e milhares de objetos ilícitos são cotidianamente apreendidos em seu interior, creio ser um verdadeiro contrassenso concluir, em hipóteses tais, pela absoluta ineficácia do meio empregado para a entrega de drogas a terceiros dentro do presídio, haja vista **tratar-se (a revista pessoal) de atividade**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**humana, falível, portanto.**

Nesse contexto, no que diz respeito à possibilidade ou não de ingresso da substância entorpecente dentro do estabelecimento prisional, entendo que o meio empregado pela acusada – drogas acondicionadas no interior da cavidade vaginal – era de **inidoneidade relativa**, visto que, mesmo submetida à prévia revista pessoal, não seria absurdo supor que, **ainda assim**, haveria a possibilidade de burla da fiscalização e de entrega da substância ao seu destinatário final, o que reforça a impossibilidade de reconhecimento do crime impossível (art. 17 do Código Penal).

Vale ressaltar que o entendimento jurisprudencial ora defendido não implica uma apologia à punição, mas a concretização do dever de proteção – elemento justificador do próprio Direito Penal –, por meio de uma resposta proporcional do direito sancionador estatal a uma conduta penalmente punível.

### **VI. Revista íntima – licitude das provas obtidas**

Além da fundamentação já destacada, a Corte estadual reputou devida a absolvição da acusada também por considerar nulas as provas obtidas por meio da revista íntima.

Para tanto, salientou o Desembargador Revisor que (fl. 345):

[...] reconheço a ilicitude da revista que resultou na apreensão da droga, pois a recorrente foi submetida à degradante especulação de suas cavidades íntimas. E essa ilicitude contamina a prova material da infração, impedindo a manutenção da condenação.

Faço lembrar que não é assunto novo afirmar que a revista íntima, por vezes, constitui conduta atentatória à dignidade da pessoa humana (um dos pilares do nosso Estado Democrático de Direito), em razão de, em certas ocasiões, violar brutalmente o direito à intimidade, à inviolabilidade corporal e à convivência familiar entre visitante e preso.

Em verdade, a adoção de revistas íntimas vexatórias e humilhantes viola tratados internacionais de Direitos Humanos firmados pelo Brasil e coloca o País na contramão das recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, das Organizações das Nações Unidas e da Corte Europeia de Direitos Humanos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apenas como reforço da preocupação em se proibir a prática de revistas vexatórias em âmbito internacional, menciono que, por ocasião do julgamento do caso *Castro Castro vs. Peru*, ocorrido em 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos asseverou que a revista da genitália feminina é considerada forma de violência contra a mulher e, por tal motivo, caracteriza-se como forma de tortura. Na mesma linha, entendeu a Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2008, que as inspeções anais e vaginais deveriam ser proibidas por lei específica sobre o tema, por serem incompatíveis e desproporcionais aos direitos e às garantias do homem.

É indubitável, portanto, que a preocupação com o respeito aos direitos dos indivíduos de não terem violada a sua dignidade humana – por meio de tratamentos vexatórios, desumanos, degradantes ou constrangedores em revistas –, dada a sua magnitude, é salvaguardada em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais alienígenas, em sua maioria fruto de diversos tratados ou convenções internacionais.

No Brasil, várias organizações já se manifestaram contrariamente à revista vexatória (v. g., Conectas Direitos Humanos, Rede Justiça Criminal, Pastoral Carcerária, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais). Não por outro motivo, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) – Ministério da Justiça – publicou a **Resolução n. 5**, de 28 de agosto de 2014, que recomenda "a não utilização de práticas vexatórias para o controle de ingresso aos locais de privação de liberdade e dá outras providências", nos seguintes termos:

**Art. 1º.** A revista pessoal é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, em todas as pessoas que pretendem ingressar em locais de privação de liberdade e que venham a ter contato direto ou indireto com pessoas privadas de liberdade ou com o interior do estabelecimento, devendo preservar a integridade física, psicológica e moral da pessoa revista.

Parágrafo único. A revista pessoal deverá ocorrer mediante uso de equipamentos eletrônicos detectores de metais, aparelhos de raio-x, scanner corporal, dentre outras tecnologias e equipamentos de segurança capazes de identificar armas, explosivos, drogas ou outros objetos ilícitos, ou, excepcionalmente, de forma manual.

**Art. 2º.** São vedadas quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parágrafo único. Consideram-se, dentre outras, formas de revista vexatória, desumana ou degradante:

I – desnudamento parcial ou total;

II – qualquer conduta que implique a introdução de objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada;

III – uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim;

IV – agachamento ou saltos.

**Art. 3º.** O acesso de gestantes ou pessoas com qualquer limitação física impeditiva da utilização de recursos tecnológicos aos estabelecimentos prisionais será assegurado pelas autoridades administrativas, observado o disposto nesta Resolução.

**Art. 4º.** A revista pessoal em crianças e adolescentes deve ser precedida de autorização expressa de seu representante legal e somente será realizada na presença deste.

**Art. 5º.** Cabe à administração penitenciária estabelecer medidas de segurança e de controle de acesso às unidades prisionais, observado o disposto nesta Resolução.

Ressaltou-se, na ocasião, que **a necessidade de prevenção ao crime não pode se sobrepor às garantias do Estado Democrático de Direito**. De acordo com o CNPCP, a revista pessoal deve ser feita por meio de equipamentos eletrônicos e **estão vedadas quaisquer formas de revista que atentem contra as integridades física e psicológica dos visitantes**.

Também faço menção à Lei Federal n. 13.271/2016 – que dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais –, a qual proíbe expressamente as empresas privadas, os órgãos e as entidades da administração pública, direta e indireta, de adotar "qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias ou de clientes do sexo feminino" (art. 1º).

Surge, então, o seguinte questionamento: é possível a realização de revista íntima em presídios?

Sobre essa matéria, existem, basicamente, duas correntes. A primeira considera ser possível, sim, a realização de revista íntima em estabelecimentos prisionais, com base em uma **ponderação de interesses**, pois



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existe a necessidade de controlar a entrada de produtos proibidos nos presídios – armas, bebidas, drogas etc. –, de forma que, por questão de segurança pública e em nome da segurança prisional, estaria autorizada a medida (desde que, obviamente, fossem tomadas as cautelas devidas, tais como a realização de revista em mulheres por agentes públicos do sexo feminino). Na visão de Fabiana Prado:

A segurança é um bem protegido pela Constituição Federal de 1988 e constitui, também, um direito fundamental da pessoa. Situada no mesmo nível dos demais direitos fundamentais, se em conflito com outros direitos fundamentais, a segurança é um direito que pode ser levado à balança da ponderação. O seu "peso", avaliado no caso concreto, poderá, dependendo das circunstâncias, fazê-la preponderar sobre outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. (PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2006, p. 196-197).

Há, no entanto, uma segunda corrente, para a qual não é possível a realização de revista íntima em presídios, por ser ela vexatória e atentatória à dignidade da pessoa humana, valor básico ensejador dos direitos fundamentais.

A Lei n. 13.271/2016, da maneira como aprovada pelo Congresso Nacional, tratava timidamente do tema, em seu art. 3º, adotando o raciocínio exposto na primeira corrente mencionada. Constava no dispositivo: "Nos casos previstos em lei, para revistas em ambientes prisionais e sob investigação policial, a revista será unicamente realizada por funcionários servidores femininos." No entanto, o referido artigo foi vetado pela Presidente da República (Veto n. 12, de 2016), com base na justificativa a seguir:

A redação do dispositivo possibilitaria interpretação no sentido de ser permitida a revista íntima nos estabelecimentos prisionais. Além disso, permitiria interpretação de que quaisquer revistas seriam realizadas unicamente por servidores femininos, tanto em pessoas do sexo masculino quanto do feminino.

Diante disso, infere-se que o objetivo principal do veto foi o de evitar que a lei passasse a seguir, de maneira expressa, a primeira corrente. Isso porque, da forma como foi aprovada pelo Legislativo, estaria autorizada a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revista íntima em presídios, desde que feita por funcionário do sexo feminino.

Com o veto – mantido pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta realizada em 24/5/2016 –, a questão continua, portanto, sem disciplina expressa **na legislação federal**. Em alguns estados, editou-se lei que proíbe a realização de revista íntima (v. g., menciono que, no Estado de São Paulo, foi editada a Lei n. 15.552/2014, que, expressamente, proíbe, em seu art. 1º, os estabelecimentos prisionais de realizar revista íntima nos visitantes). Em outros, a medida é vedada por meio de decisões judiciais em ações civis públicas ajuizadas pela Defensoria Pública ou pelo próprio Ministério Público.

### VI. a) O caso dos autos

No que diz respeito especificamente ao caso dos autos, menciono que, por meio da Portaria n. 012/2008 da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul (vigente à época dos fatos, ocorridos em 6/10/2013), foi aprovado o Regulamento Geral para Ingresso de Visitas e Materiais em Estabelecimentos Prisionais da Superintendência dos Serviços Penitenciários.

De acordo com o item 16 da referida portaria, "Todos os visitantes, independentemente da idade, somente poderão ingressar nos Estabelecimentos Prisionais **após serem submetidos a uma revista pessoal e minuciosa** e também a uma revista íntima, se necessário ou mediante fundada suspeita".

O item 16.1, por sua vez, estabelece que "a revista pessoal e minuciosa será realizada por inspeção visual e por detector de metal ou outro equipamento próprio para detecção de materiais ilícitos".

Na sequência, o item 16.2 dispõe que deverá ser submetido à revista íntima "o visitante suspeito de portar material ilícito, independentemente de detecção por aparelho e mulheres em período menstrual".

A norma prossegue: "na revista íntima, em local reservado e apropriado, o visitante deverá retirar todas as suas roupas, inclusive as roupas íntimas e, dessa forma, passará por aparelho detector e por inspeção visual, sem contato físico com o profissional responsável pela revisita" (item 16.2.2), bem como, "quando solicitado pelo servidor responsável, o visitante deverá executar agachamentos, de frente ou de costas, conforme orientação", e aquele visitante "que se recusar à revista íntima não terá seu ingresso permitido, devendo ser feito o registro em Livro de Ocorrências" (item 16.2.5).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se, portanto, que, em regra, a revista pessoal é realizada por inspeção visual e por detector de metal ou outro equipamento próprio para detecção de materiais ilícitos; em caso de visitante suspeito de portar material ilícito ou de mulheres em período menstrual, será feita revista íntima, **a qual pode ser recusada pelo visitante**, situação em que será ele proibido de ingressar no estabelecimento prisional.

Na hipótese, consta dos autos que (fls. 194-195):

A policial militar JOMARA POTTIN RODRIGUES relatou ter acompanhado o procedimento de revista pessoal efetuada na ré Marta, afirmando que ela estava muito nervosa. Disse que verificou que, ao realizar a revista íntima com duas colegas também policiais militares, havia uma camisinha no canal vaginal da acusada, **tendo ordenado que ela procedesse a retirada**, ocasião em que constatou que o preservativo continha drogas (crack e cocaína). **Em seguida, ficou em evidência a ponta de outra camisinha da genitália de Marta, momento em que solicitou que retirasse o objeto, constatando tratar-se de outro preservativo com mais drogas (maconha), junto com duzentos reais.**

[...]

DANIELI FARIA DA SILVA, policial militar, disse ter acompanhado as demais policiais na revista íntima procedida com a acusada, sendo que ela aparentava estar nervosa. Narrou que, na ocasião, no momento em que Marta se agachou, foi possível ver a ponta de uma camisinha em sua genitália. Assim, **foi solicitado que ela retirasse o preservativo de dentro da genitália, momento em que foi constatado que a camisinha estava cheia de crack e cocaína.** Contudo, foi possível ver, ainda, o pedaço de outra camisinha, quando foi solicitado que, novamente, a ré retirasse o preservativo de sua genitália. Nessa outra camisinha foi encontrada maconha e duzentos reais.

Conforme visto, a recorrida foi visitar o apenado Joacir do Amaral. As agentes penitenciárias perceberam que a acusada estava bem nervosa. Desconfiadas, as agentes então procederam à revista íntima, para que pudesse ingressar no estabelecimento prisional; na oportunidade, visualizaram a ponta de um preservativo, no interior da cavidade vaginal, dentro do qual estava acondicionada a droga.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Então, **embora a acusada tivesse o direito de se recusar a ser revistada intimamente, submeteu-se, de maneira voluntária e em sala reservada**, ao procedimento adotado no presídio, o qual resultou na localização, no interior de sua vagina, de cocaína e crack acondicionados dentro de um preservativo, os quais seriam entregues a seu companheiro, que estava preso no local.

Não há **nenhuma notícia** de que a acusada haja sido eventualmente forçada pelas agentes penitenciárias a submeter-se ao procedimento para a retirada da substância entorpecente do seu corpo, tampouco de que o ato haja sido realizado de forma vexatória, humilhante ou constrangedora, motivo pelo qual entendo não ter havido ato ofensivo à honra da ré, tampouco dano à sua integridade física ou moral.

Ainda, não é por demais lembrar que as pessoas que se dirigem ao presídio sabem, **previamente**, que podem ser submetidas à revista pessoal e minuciosa. Trata-se, tal procedimento (quando realizado com estrita observância a procedimento legal e com respeito aos princípios e às garantias constitucionais, tal como no caso), de legítimo exercício do poder de polícia do Estado, de cunho preventivo, o qual objetiva garantir a segurança social e os interesses públicos.

Este Superior Tribunal, aliás, tem se manifestado no sentido de que, havendo **fundadas suspeitas** de o visitante do presídio estar portando material ilícito, é possível a realização de revista íntima, com fins de segurança, o que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente se for feita dentro dos parâmetros legais e constitucionais, sem nenhum procedimento invasivo, tal como, ao que tudo indica, ocorreu na espécie dos autos. A propósito, confira-se:

[...]

III - Não se configura a ilicitude da prova decorrente de revista íntima na qual se encontraram entorpecentes no corpo de denunciada, se tal procedimento não excedeu os limites do objetivo do ato, que é a garantia da segurança pública quando da entrada de visitantes em estabelecimentos prisionais. Em outras palavras, é possível a mitigação do direito à intimidade da pessoa, como na espécie, em benefício da preservação de outros direitos constitucionais igualmente consagrados, uma vez que não há, no ordenamento jurídico-constitucional, direitos fundamentais de caráter absoluto (MS n. 23.452/RJ, Tribunal Pleno,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12/5/2000).

[...]

(HC n. 328.843/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 9/11/2015).

[...]

1. Havendo fundada suspeita de que a visitante do presídio esteja portando drogas, armas, telefones ou outros objetos proibidos, é possível a revista íntima que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente quando realizada dentro dos ditames legais, exatamente como ocorreu na espécie, cuja verificação prescinde da análise de preceitos constitucionais.

Precedente do STJ.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.652.864/RS, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 21/6/2017).

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo fundada suspeita de que o visitante do presídio esteja portando drogas, armas, telefones ou outros objetos proibidos, é possível a revista íntima que, por si só, não ofende a dignidade da pessoa humana, notadamente quando realizada dentro dos ditames legais, sem qualquer procedimento invasivo, exatamente como ocorreu na espécie.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 460.234/SC, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 20/9/2018).

No mesmo sentido: **AgRg no REsp n. 1.687.496/RS**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 27/3/2018; **REsp n. 1.523.735/RS**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 26/2/2018; **AgRg no REsp n. 1.667.517/RS**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 14/11/2017; **HC n. 159.108/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/10/2011.

Assim, entendo assistir razão ao Ministério Público no ponto em que afirma serem **lícitas as provas** produzidas em desfavor da acusada por meio da revista íntima.

### VII. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial**, a



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

fim de reconhecer as apontadas violações legais, afastar a ocorrência de crime impossível, reconhecer a validade das provas obtidas por meio de revista íntima e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para que prossiga no julgamento da Apelação Criminal n. 70060277167 e analise as demais teses suscitadas pela defesa no recurso de apelação.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0017564-8

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.578.060 / RS**

**MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 02562088820158217000 15621300058422 70060277167 70063092563 70065708307

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : MARTA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.