



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1015412 - SP(2025/0237592-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO SILVA PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. TENTATIVA DE INTRODUÇÃO DE DROGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL POR VISITANTE VINCULADA AO APENADO. PARTICIPAÇÃO E COAUTORIA. TIPICIDADE DA CONDUTA DE AJUSTE, DETERMINAÇÃO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO, PARA QUE TERCEIRO ADQUIRA, TRANSPORTE OU TRAGA CONSIGO DROGA. CONSUMAÇÃO E NÃO ATO PREPARATÓRIO. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. USO DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE COMO VEÍCULO PARA O TRÁFICO DE DROGAS EM PRESÍDIOS. PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ATUAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Cuidam os autos de situação em que visitante cadastrada para visita em estabelecimento prisional, por ser companheira do apenado, foi flagrada com porção de 150 g de maconha, ao ser submetida a revista quando do ingresso no presídio. Em procedimento administrativo disciplinar, o apenado declarou ser usuário e haver solicitado que a companheira levasse a droga, inclusive com ameaça de retirá-la do rol de visitas caso recusasse. E as instâncias ordinárias reconheceram, com

base em elementos objetivos (confissão, vínculo afetivo exclusivo, contexto da visita e forma de coação para o transporte da droga), o liame subjetivo entre o apenado e a visitante, legitimando o reconhecimento da falta grave nos termos dos arts. 39, I e II, 49, parágrafo único, 50, VI, e 52 da LEP.

2. À luz do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 29 do Código Penal, a conduta de quem concorre, por ajuste, determinação, instigação ou auxílio, para que terceiro adquira, transporte ou traga consigo droga é típica, e não se confunde com ato preparatório impunível, uma vez que a consumação do delito de tráfico se dá com a realização de qualquer dos verbos nucleares, de modo que prescinde da efetiva entrega do entorpecente ao destinatário.

3. No âmbito disciplinar, a tentativa é punível com a mesma sanção da falta consumada (art. 49, parágrafo único, da LEP), e é irrelevante que o entorpecente não haja chegado às mãos do apenado: basta o início de execução do ingresso da droga no estabelecimento prisional, por sua solicitação.

4. Não há violação ao princípio da intranscendência da pena quando o apenado é responsabilizado disciplinarmente por fato praticado por terceiro, desde que existam elementos concretos a evidenciar sua participação na conduta, o que ocorre quando ele encomenda a droga, indica o destinatário, determina, chantageia ou pressiona a visitante a introduzi-la no presídio.

5. A tese defensiva de que haveria mero ato preparatório é incompatível com a dogmática penal, pois, uma vez adquirida e transportada a droga pela visitante, o crime de tráfico está consumado, e o apenado é responsável, na medida de sua culpabilidade, pela participação intelectual na prática delitiva, com incidência da regra geral do concurso de pessoas.

6. A apreciação da insuficiência das provas para reconhecimento da falta grave demandaria reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do habeas

corpus, ausentes flagrante ilegalidade, erro de valoração da prova ou violação de regras probatórias.

7. A interpretação que absolve sistematicamente o apenado beneficiário da droga, e pune apenas a mulher que introduz os entorpecentes no presídio, reproduz seletividade punitiva e desigualdade de gênero, o que contraria o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ e o princípio da igualdade substantiva, razão pela qual se impõe responsabilizar também quem induz, ordena ou se beneficia da conduta.

8. Notória a presença de um comportamento de dominação masculina, derivado do patriarcado que sempre regeu as relações entre homens e mulheres no Brasil. E isso tem inquestionável visibilidade no fenômeno da criminalidade organizada. Deveras, é frequente, em processos julgados diariamente, a situação de mulheres que, vulnerabilizadas em uma relação afetiva, são usadas como ferramentas auxiliares da dinâmica criminosa de organizações criminosas. Muitas são usadas como contadoras; outras emprestam suas contas bancárias para o trânsito de moeda produto de crimes; outras têm seus nomes utilizados para lavrar escrituras ideologicamente falsas ou registrar sociedades, escondendo o verdadeiro proprietário do imóvel ou o sócio da empresa de fachada usada para a lavagem de capital ilícito.

9. Com o tráfico de drogas se dá o mesmo fenômeno. Eventualmente a mulher que se arrisca a perder a liberdade e a ser processada por crime de tráfico para levar uma quantia pequena de drogas para o marido ou companheiro (ou filho) pode até estar apenas satisfazendo uma necessidade individual do beneficiário do entorpecente. Todavia, pode também estar a serviço do crime organizado, de facções criminosas que operam dentro dos presídios e que exigem que os faccionados façam entrar drogas no estabelecimento prisional valendo-se das mulheres com quem mantém algum vínculo afetivo. E em ambas as situações haverá um crime do qual participam, ao menos, a pessoa que encomendou a droga (o homem recolhido ao cárcere) e a pessoa que adquire e transporta a droga ao presídio (a mulher relacionada ao interno), ainda que não logre efetivar a entrega da mercadoria ilícita.

10. Compartilha-se do entendimento de que "muitas mulheres acreditam que agem movidas por uma causa nobre, pelo amor, sem, contudo, perceberem que realmente figuram como causas os sentimento de ciúme e de medo, por exemplo. Verificamos que os sentimentos oriundos de chantagem e da ameaça podem ser apontados como causados de delito de tráfico ilícito de drogas na modalidade ora estudada. Assim, mães, irmãs, esposas, temerosas de que seus parentes sejam punidos ou mortos, se arriscam levando drogas para salvá-los, quer de dívidas, quer da crise de abstinência. Há casos em que tais mulheres sofrem ameaças de morte pelos próprios parentes presos, os quais as ameaçam afirmando que, caso não trafiquem, serão mortas quando eles saírem da prisão (Jôsie Jalles Diógenes, em "Tráfico ilícito de drogas praticado por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais". Ministério da Justiça, Brasília-DF, 2007, fls. 55-56, grifei).

11. Pesquisa conduzida pela Defensoria do Estado do Tocantins revela que "a população carcerária feminina cresceu 698% no Brasil em 16 anos, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão do Ministério da Justiça. Do total de mulheres presas, 60% estão encarceradas por crimes relacionados ao tráfico, principalmente no que tange ao transporte e guarda de drogas. Deste total, 77% das presas afirmam que entraram no mundo do crime por influência ou indução do marido, namorado ou companheiro (Disponível em: https://www.defensoria.to.def.br/noticia/trafico-de-drogas-por-influencia-dos-companheiros-esta-ligado-ao-encarceramento-feminino?utm_source=chatgpt.com).

12. É fundamental que esses casos de utilização de mulheres como veículos de transporte de drogas para o interior de presídios sejam julgados em contexto de gênero, a fim de mitigar o juízo absoluto de culpabilidade que recai sobre a mulher visitante, especialmente na presença de elementos indiscutíveis de prova do vínculo entre ela e o apenado por ela a ser visitado, e afastar a evidente seletividade punitiva, de sorte a também punir quem deu causa àquela conduta delitiva.

13. Não se adere, com este voto, a uma política de crescente encarceramento de pessoas relacionadas à mercancia de drogas, pois seu autor acredita na possibilidade, salvo em casos mais extremos, de outras

intervenções sancionadoras mais eficazes e menos dolorosas do que o cárcere. O voto decorre, sim, da crença de que a ausência de punição - moderada e proporcional, que seja - a quem incentiva e induz a criminalização de mulheres, sob o amparo de uma equivocada interpretação da lei federal, tem servido, na prática, para lançar no sistema penitenciário uma quantidade imensa de mulheres - a maioria, responsável pela criação de crianças de tenra idade - vulneráveis e indefesas perante o agir de seus entes queridos.

14. Ordem denegada.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

BRUNO SILVA PEREIRA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Agravo em Execução Penal n. 0007191-47.2025.8.26.0996.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, com causas de aumento e continuidade delitiva.

A defesa aduz, em síntese: a) inexistência de participação do apenado nos fatos que ensejaram o reconhecimento da falta grave; b) violação do princípio da intranscendência da pena; c) ausência de provas suficientes para a imputação da conduta. Requer a absolvição da falta grave e o afastamento de seus efeitos.

Medida liminar indeferida à fl. 102.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus e, diante da ilegalidade apontada, pela concessão da ordem, de ofício (fls. 109-114).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Discute-se nos autos a legalidade da decisão que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, consubstanciada na tentativa de ingresso de entorpecente no estabelecimento prisional, por meio de encomenda enviada por visitante cadastrada no rol do apenado.

O Juízo da execução penal, ao analisar o procedimento administrativo instaurado, entendeu presentes elementos suficientes para responsabilizar o sentenciado, e determinou a interrupção do lapso para fins de progressão de regime e a perda de 1/3 dos dias remidos (fls. 53-56):

[...] Segundo apurado nos autos, no dia 15/09/2024 o sentenciado cumpria pena em regime fechado quando sua visitante, ao passar pelo aparelho de scanner, foi vista com algo anormal na região de seu tórax. Ao ser indagada admitiu estar na posse de entorpecente. Inquirido acerca do ocorrido, o apenado afirmou "(...)" que os fatos ocorridos eram de seu conhecimento. **Afirma ser usuário de drogas e que solicitou a sua companheira que lhe trouxesse o material apreendido. Informa que sua companheira que lhe trouxesse o material apreendido. Informa que sua companheira se negou no início, porém o declarante disse que a tiraria de seu rol, caso ela não concordasse. Diante de tal atitude sua companheira aceitou trazer, porém foi flagrada na revista, no setor de portaria.** Afirma que a suposta "droga" seria para consumo próprio. Sobre sua companheira disse que não tinha intenção de prejudicar a mesma, porém solicitou que tentasse a entrada do material, para tentar sustentar seu vício. (...)" (pág. 456).

Fernanda, agente penitenciária, declarou que: "(...) **ao realizar revista de praxe na visitante Sra SIDNEIA SILVA PEREIRA, companheira do sentenciado BRUNO SILVA PEREIRA, matrícula 1.093.464-4, habitante do 6º Pavilhão Habitacional, cela 624, sendo que a visitante acima citada, ao passar pelo aparelho de scanner foi visualizado algo anormal na imagem da região do tórax. Ao ser indagada, a referida visitante disse estar em posse de material ilícito. Em sala reservada, na**

presença da declarante e da servidora Florisa Maria Ramos de Andrade, a visitante retirou da parte de trás do top 01 (uma) porção de erva esverdeada, aparentemente "maconha". Diante dos fatos a visitante foi conduzida para a Delegacia local pela Polícia Militar, juntamente com as servidoras, para as providências cabíveis. (...)" (pág. 454).

No mesmo sentido o depoimento da funcionária Sra. Florisa que também participou do procedimento (pág. 455).

Como se vê, a autoria e a materialidade da infração estão suficientemente demonstradas no procedimento administrativo disciplinar, de sorte que a responsabilização do sentenciado era mesmo de rigor.

Com efeito, a teor do artigo 39, incisos I e II, da Lei de Execução Penal, o sentenciado tem o dever de manter comportamento disciplinado, obedecer ao servidor e respeitar qualquer pessoa com quem deva se relacionar, sendo que a inobservância de tais deveres, por expressa previsão legal, constitui falta disciplinar de natureza grave, nos termos do artigo 50, inciso VI, daquele diploma legal.

Destaco, por oportuno, **que durante todo o procedimento administrativo instaurado no estabelecimento prisional, o sentenciado foi acompanhado por um dos advogados dos quadros da FUNAP**, de modo a lhe garantir o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Observe-se, aqui, a independência entre as esferas administrativa e judicial; logo, o procedimento administrativo não está adstrito aos mesmos rigorismos formal e probatório do processo penal. Nestes termos, os fatos apurados nos autos bem como a oitiva do sentenciado no procedimento disciplinar realizada na presença de defesa técnica e nos termos do Comunicado CG 231/2007 da Corregedoria Geral da Justiça comprovam a inadequação de comportamento.

Não há que se falar em nulidade por ausência de oitiva do sentenciado em Juízo, eis que foi previamente ouvido na presença de defensor, apresentando sua versão dos fatos logo, devidamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.[...]

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o agravo em execução, manteve a decisão, nos termos seguintes (fls. 7-11):

Execução Penal – Falta grave – Prática de crime doloso por reeducando em regime semiaberto – Tentativa de introdução de

substância estupefaciente no interior de estabelecimento prisional
A tentativa de introdução de substância estupefaciente no interior de estabelecimento prisional é fato típico doloso, que corresponde a falta grave, conforme previsão expressa do art. 52 da LEP.

Não há notícia nos autos acerca da situação da companheira do paciente, Sidneia Silva Pereira e, **após consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tampouco foi possível verificar se foi instaurado procedimento criminal para apurar o suposto delito de tráfico por ela cometido, ao adentrar com 150 g de maconha no estabelecimento prisional, conforme laudo toxicológico de fl. 33.**

Já ao paciente foi imputada falta grave, nos termos dos arts. 49, parágrafo único, e 52, ambos da LEP.

A Corte local, como dito, negou provimento ao recurso de agravo em execução da defesa, para manter a falta e seus consectários.

II. Atual entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema

Não desconheço o atual e predominante entendimento sobre o afastamento da falta grave – e, mais ainda, do crime de tráfico de drogas - **ao apenado que, mesmo sabidamente vinculado a visitante que entra no estabelecimento prisional portando droga (a ele destinada), livra-se da punição**, quer pela suposta insuficiência de provas de autoria, quer pela alegada atipicidade da conduta, a qual configuraria, de acordo com tal compreensão, mero ato preparatório ao delito em apreço. Este julgador mesmo tem decisões/votos nesse sentido, como, por exemplo, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.901.811/SP .

No mesmo sentido, AgRg no REsp n. 1.999.604/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 24/3/2023; AgRg no HC n. 879.311/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, 5ª T., DJe de 16/8/2024; AgRg no n. HC 567.191/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 3/6/2020; AgRg no HC n. 692.885/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe de 21/3/2022.

Em boa parte desses casos, a mulher flagrada ao tentar ingressar no estabelecimento prisional com a droga, muitas vezes em seu corpo – geralmente a companheira, esposa ou mãe do interno a quem entregaria a droga – nega a coparticipação do apenado no tráfico, ou permanece em silêncio. **O resultado, quase sempre, é a condenação da mulher e a absolvição do homem.**

Isso já deve servir, de partida, para uma **reflexão: por que somente as mulheres – que se prestam a arriscar a perda de sua liberdade, ao levar drogas para o presídio – são presas e condenadas?**

Por que a pessoa a quem a droga se destina e que se beneficiará da conduta – quer para consumo próprio, quer para comercialização do entorpecente – **não é punida?**

Creio que **precisamos dar novos rumos a esse entendimento**; insistir na sua repetição implica não apenas a **manutenção de um equívoco na interpretação e na aplicação do Direito Penal**, como também importa na **perpetuação de uma desigualdade de tratamento injustificável em desfavor das mulheres**, que, para usar uma linguagem simples, mais uma vez pagam a dívida dos seus homens.

Daí por que **submeto ao Colegiado a revisão desse entendimento**, quer pela questão de gênero envolvida – análise mais adiante – quer pelo descompasso jurisprudencial com a dogmática Penal e com a doutrina correspondente.

III. A alegada atipicidade da conduta – um erro dogmático a ser corrigido

A dogmática – especialmente no Direito Penal – assume notória e particular importância na interpretação e na aplicação das normas punitivas, dada a sua vinculação estrita ao princípio da legalidade e seus consectários. Como bem destaca Dermeval Farias Gomes Filho, "só se pode afirmar que alguém é culpado ou inocente em uma decisão penal com prévia exposição dos argumentos dogmáticos. A sistematização dos pressupostos dogmáticos e a sua fundamentação constituem uma garantia de legitimidade do Direito Penal no ambiente de um

Estado Democrático de Direito" (**Dogmática Penal. Fundamento e limite à construção da jurisprudência penal no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodium, 2019, p. 228).

O art. 29 do Código Penal prevê que "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade". Essa é a regra de ouro do Direito Penal, é dizer, a responsabilidade do agente decorre do fato de haver concorrido para a prática ilícita, de modo que deve por ela responder, na medida de sua contribuição para a realização da figura delitiva.

Por sua vez, a Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), ao definir o crime de tráfico de entorpecentes, assim dispõe:

"Art. 33. 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 drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar."

Note-se que são dezoito verbos nucleares do tipo penal, cada qual bastante para caracterizar a mercancia ilícita de drogas. Por isso, a doutrina classifica tal figura delitiva como um tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou crime de conteúdo variado.

Se alguém, portanto – como, na hipótese – **transporta ou traz consigo certa quantidade de drogas, a ação está consumada** (Art. 14, I, CPB: "I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal"). Logo, **todos os que concorreram** para tal comportamento contrário ao Direito **devem responder pelo crime de tráfico**, na medida de sua culpabilidade.

Ora, na hipótese em exame – que reproduz situação corriqueira nos presídios nacionais – **a companheira do paciente foi detida, ao tentar ingressar no estabelecimento com droga (150 g de maconha)**, escondida em peça íntima superior do seu vestuário. Ficou demonstrado nos autos – assim reconheceram a sentença e o acórdão - que:

Segundo restou comprovado, em 16 de setembro de 2024, Sidneia Silva Pereira, visitante e companheira do detento Bruno Silva Pereira, tentou ingressar no estabelecimento prisional, ocultando, na região do tórax, na parte de trás do top, uma porção de erva esverdeada, aparentando tratar-se de maconha.

Tal conduta foi flagrada por agentes de segurança penitenciária, durante procedimento de revista, após a visitante ter passado pelo scanner corporal, visualizando-se, por intermédio do aparelho, “algo anormal na imagem da região do tórax” (fls. 8).

Indagada sobre os fatos pelas funcionárias do estabelecimento prisional, disse estar em posse de material ilícito. Diante dos fatos, a visitante foi conduzida para a Delegacia local pela Polícia Militar (fls. 8). A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada pelos autos de fls. 24/25 e pelo exame químico-toxicológico de fls. 21/23.

Ouvido, o recorrente admitiu, em seu Termo de Declarações, ser usuário de entorpecentes e que solicitou à sua companheira que lhe trouxesse o material apreendido. (fls. 26).

Não se cogita, assim, de insuficiência de provas quanto à prática de falta grave pelo ora agravante, uma vez que, o conjunto probatório lhe foi totalmente desfavorável, diante dos relatos apresentados pelas agentes de segurança penitenciária responsáveis pela revista da visitante e pela apreensão do entorpecente (fls. 24/25).

Destaque-se que a Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento para o questionamento, *a priori*, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

A tentativa de introdução de substância estupefaciente no interior de estabelecimento prisional é fato típico doloso, que corresponde a falta grave, conforme previsão expressa do art. 52 da LEP. Cuida-se de prática dotada de maior reprovabilidade, dentre as condutas relacionadas enquanto falta grave, dado seu potencial nocivo para o cometimento de novos crimes, participação na criminalidade organizada e subversão da disciplina.

O conjunto probatório deixou claro o envolvimento do agravante com os fatos apurados, na medida em que a sua companheira se dirigiu ao presídio, sob o pretexto de visitá-lo, mas tinha, na verdade, a evidente intenção de tentar introduzir considerável quantidade de entorpecente no estabelecimento prisional. Como observado, ao prestar

declarações (fl. 26) o agravante confessou os fatos. Reconheceu ser usuário de drogas e que solicitou à sua companheira que lhe trouxesse o material apreendido.

Não procede, ademais, o argumento da Defesa, **no sentido de não ser possível a prática de tentativa em se tratando de crimes permanentes, mesmo porque esta é, na maioria dos casos, admissível, especialmente para crimes permanentes comissivos, não o sendo apenas em crimes permanentes omissivos.**

Destaque-se igualmente que pouco importa o fato de o entorpecente não ter chegado ao recorrente, outro argumento utilizado pela Defesa em sua minuta recursal, pois o art. 49, parágrafo único, da LEP, estabelece que, em se tratando de infração disciplinar, “pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada”. Era de rigor, pois, o reconhecimento da prática de falta classificada como grave, nos termos do art. 52, caput, da LEP (fls. 10-11, grifei).

Rever essa percepção, em habeas corpus, demandaria análise vertical da prova produzida, o que é incompatível com a via mandamental, salvo quando evidente o erro na valoração da prova, ou quando se trata de violação a regra probatória ou princípio inerente à instrução criminal, o que não se verifica na espécie.

Dado esse quadro fático, entender que, pelo fato de a droga não ter sido efetivamente entregue ao paciente, haveria mero "ato preparatório", ou mesmo tentativa, para o crime de tráfico, porque houve apenas solicitação para sua entrega, é - precisamos admiti-lo - **contrariar a letra da lei federal (Lei n. 11.343/2006 e Código Penal Brasileiro) e a maciça doutrina a tal respeito.**

O ato preparatório impunível é somente aquele em que não há início de execução da ação delitiva, ausente o risco imediato ao bem jurídico tutelado pela norma penal. No **homicídio**, é ato preparatório se posicionar em um local onde a vítima passará. Em um **roubo** a uma agência bancária, é ato preparatório entrar na agência para observar o movimento dos clientes e funcionários. Na **calúnia**, é ato preparatório escrever uma carta que será lida em um espaço público. Em todos esses exemplos, se não há, efetivamente, início da execução do verbo nuclear do tipo (matar, subtrair ou caluniar), os atos de se posicionar em local onde a vítima passará, observar o banco onde o crime planejado será executado, ou

redigir aquilo que se pretende ler perante terceiros constituem atos não puníveis, porque não consubstanciam, rigorosamente, o início da execução dos respectivos delitos.

No crime de tráfico, **apenas solicitar** a alguém que lhe venda drogas, ou que vá à procura de quem possa vendê-la, é **ainda um ato preparatório. Porém, se a pessoa a quem se incumbiu tal ação vier a, efetivamente, adquirir a droga, mesmo que não a transporte já terá consumado o crime de tráfico, porque "adquirir" já é um dos verbos nucleares do tipo delitivo, com visto.**

E se alguém adquiriu drogas a mando ou por solicitação de terceiro, este também, por óbvio, tem uma parcela de responsabilidade penal na conduta.

Imagine-se um usuário de drogas que encomenda a um intermediário a aquisição de drogas para posterior uso pessoal ou para venda ou cessão a terceiro(s). Alguém negará que o autor da solicitação da droga de algum modo é também responsável pelo crime de tráfico, que se consumou quando o intermediário adquiriu a droga solicitada? Alguém poderá duvidar de que ele irá responder, na medida de sua culpabilidade, por haver **determinado, instigado ou induzido o intermediário a adquirir a droga**, mesmo que não a tenha posteriormente recebido, visto que a Polícia, diligentemente, interceptou a droga antes de sua entrega a quem solicitou sua compra?

Qual a diferença entre essa situação imaginária e a que ora se apresenta para nosso julgamento? Nenhuma, sob a ótica do Direito Penal. Há, por óbvio, diferenças relativas à condição de quem pediu a droga, à de quem recebeu a incumbência, ou à quantidade de drogas adquiridas ou ao local e o modo como se deu a prisão em flagrante de quem levava a droga paraa quem soliciou. Mas, **do ponto de vista da realização da conduta típica, não há diferença alguma.**

Estamos diante de uma notória situação de participação delitiva, que pode consubstanciar-se, como indica o art. 31 do Código Penal, em *ajuste, determinação, instigação* ou *auxílio*, que são puníveis se o fato principal – praticado pelo autor material da conduta, for ao menos tentado.

Na clássica doutrina de Heleno Fragoso, "Em si mesma, a participação se realiza através de conduta penalmente irrelevante, que acede ao fato principal, adquirindo relevância somente quando, pelo menos, o autor inicia a execução. [...] **A participação é, pois contribuição ao crime realizado por outrem, apresentando-se sob forma de instigação ou cumplicidade**" (Lições de Direito Penal. Parte Geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 255).

Efetivamente,

[...] "embora o Código não faça referência às diferentes modalidades de participação, a doutrina sói distinguir duas formas básicas: a **instigação e a cumplicidade**. A primeira ocorre quando o instigador provoca o autor, por meio de conselhos, promessas, ameaças etc... a praticar o crime. A instigação significa, assim, a determinação dolosa de outrem a cometer um crime, ou seja, o instigador provoca a decisão do fato mediante influência espiritual sobre o autor, mas não tem controle sobre o fato, reservado exclusivamente ao autor..." (Paulo Queiroz. **Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 260).

Em reforço, "**no induzimento, a pessoa é o autor intelectual da ideia delitiva, fazendo surgir-la no autor**. o partícipe indutor também não fornece nenhum elemento material para que o delito ocorra, porém é ele quem planta o desejo delitivo na mente do agente" (Adel el Tasse. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 314).

Também essa é a lição de Juarez Cirino dos Santos, ao asserir que "o fato principal antijurídico doloso pode ser promovido de duas maneiras: mediante *provocação* do dolo do fato principal no autor, ou mediante *apoio material* para realização do fato principal doloso pelo autor - ou seja, a participação pode existir sob a forma de *instigação* e soba forma de *cumplicidade*, respectivamente (**A moderna teoria do fato punível**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 294).

Na hipótese em exame, a conduta principal alcançou consumação quando a companheira do paciente adquiriu a droga para transportá-la ao presídio onde se encontrava quem a instigara a assim agir. Ao ser a companheira do paciente flagrada na posse da droga, na revista para ingresso

no estabelecimento prisional, nada mais houve do que a realização de outro verbo nuclear do tipo penal - trazer consigo a droga - o que, todavia, é absorvido pelo comportamento em sua integralidade.

Saliento ser longo o entendimento, da Quinta Turma do STJ, de que "[...] 1. É desnecessária a efetiva tradição da droga para a configuração do crime do art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76, bastando a efetiva aquisição do entorpecente, para a consumação do ilícito penal" (**REsp n. 820.420/SP**, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 11/9/2006).

Em precedente mais antigo, já sinalizara o entendimento:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSUMAÇÃO DO CRIME. DELITO UNISSUBSISTENTE. 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 se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios.

2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, que a substância entorpecentes seja encontrada em poder do acusado ou que haja 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 "adquirir" em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter" em relação a Emerson. Vale dizer, antes mesmo da apreensão do entorpecente no estabelecimento prisional, o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o "adquirir" (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este acusado ficou

responsável por intermediar a compra das drogas, "oferecendo-as" aos outros acusados, bem como por "prepará-las" nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio.

4. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

(REsp n. 1.384.292/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 17/3/2020, grifei).

Com efeito, a caracterização do crime de tráfico de drogas, na hipótese de coautoria ou participação delitiva, **prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados**; basta que, demonstrado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.

Assim, a **mera ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente "não afasta a materialidade do delito de tráfico** quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito", como bem decidido por ocasião do julgamento do **HC n. 536.222/SC**, de relatoria do Ministro Jorge Mussi (5ª T., DJe de 4/8/2020).

Mais recentemente, em igual direção, inclusive com amparo em precedente qualificado da Terceira Seção:

[...] 7. Certo é que a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 686.312/MS (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ acórdão Ministro Rogerio Schietti), ocorrido em 12/4/2023), pacificou o entendimento de que, para a comprovação da materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a apreensão de drogas, não podendo a materialidade ser demonstrada por outros elementos de prova, como interceptações telefônicas, depoimentos prestados por policiais, provas documentais produzidas durante a instrução criminal etc. Não obstante isso, **a caracterização do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de substâncias entorpecentes com apenas um deles para que esteja demonstrada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.**

8. [...] Assim, **porque evidenciado que a recorrente, ao menos em tese, concorreu, de alguma forma, para a prática do delito,**

não há falar em ausência de provas acerca da materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ainda que não haja sido apreendida droga em seu poder, ou seja, na sua posse direta. 9. Recurso em habeas corpus não provido (RHC n. 181.793/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 30/4/2024).

Raciocínio semelhante – **acolhido pela Terceira Seção** – pode empregar-se naqueles casos em que há interceptação da droga que seria remetida ao (ou do) Brasil, pela **via postal, para(ou do) o exterior**, hipóteses em que este Superior Tribunal também entende como consumado o crime de tráfico de drogas: "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 Seção., DJe 14/6/2004)."

Até em Conflitos de Competência, julgados pela Terceira Seção, se tem certo que:

"[...] Ademais, uma vez abraçada a tese de que a consumação da importação da droga ocorre no momento da entabulação do negócio jurídico, o local de apreensão da mercadoria em trânsito não se confunde com o local da consumação do delito, o qual já se encontrava perfeito e acabado desde a negociação."

[...] 7. A fixação da competência no local de destino da droga, quando houver postagem do exterior para o Brasil com o conhecimento do endereço designado para a entrega, proporcionará eficiência da colheita de provas relativamente à autoria e, conseqüentemente, também viabilizará o exercício da defesa de forma mais ampla. Em suma, deve ser estabelecida a competência no Juízo do local de destino do entorpecente, mediante flexibilização da Súmula n. 528/STJ, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo. 8. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível e Criminal de Sinop

- SJ/MT, o suscitado" (CC n. 177.882/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 26/5/2021, DJe de 8/6/2021.).

Portanto, a categoria da Teoria do Crime "**ato preparatório impunível**" **não passa perto da situação retratada nos autos**. Em alguns casos se poderia até debater se há evidências probatórias suficientes para uma condenação, mas se se entende – como o fizeram as instâncias ordinárias, que analisaram as provas produzidas sob o contraditório das partes – que o paciente de algum modo participou do acerto (ou da instigação) para que terceira pessoa (a companheira) lhe trouxesse drogas, **não há como sustentar, sob a dogmática penal, ter havido mero ato de preparação.**

Seria ato preparatório impunível se a destinatária da solicitação ou ordem não a houvesse acatado, ou se, por qualquer motivo, não houvesse adquirido ou transportado a droga. Mas, **se a adquiriu, não haveria sequer necessidade de ocorrer sua prisão em flagrante ao tentar exaurir a ação delitiva, pois o ato de adquirir a droga já é bastante para ter-se como consumado o crime inscrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.**

Ora, se a autora da conduta consumou o crime de tráfico - disso não há a mais tênue dúvida - qualquer pessoa que concorreu para tal comportamento há de responder penalmente, na medida de sua culpabilidade.

Mais recentemente, a Quinta Turma, em julgado da relatoria do Ministro Messod Azulay, avançou na direção ora proposta – ainda que fazendo alguma ressalva com relação aos precedentes em sentido contrário – ao decidir que:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA INTELECTUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo acórdão que aplicou a norma de extensão do art. 29, caput, do Código Penal, em caso de tráfico de drogas, afastando a alegação de que a conduta do agravante se limitou a ato preparatório.

2. O acórdão recorrido descreveu que o agravante, em cumprimento de pena, ordenou que sua esposa levasse droga ao

estabelecimento penal, sendo a substância interceptada antes da entrega. A decisão destacou a autoria intelectual do agravante, que coordenou a aquisição e entrega da droga.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a conduta do agravante, ao ordenar a aquisição por terceiro e entrega de droga, configura ato preparatório atípico ou se caracteriza autoria intelectual de tráfico de drogas, justificando a aplicação do art. 29, caput, do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A decisão monocrática destacou que a conduta do agravante não se limitou a mero ato preparatório, mas configurou autoria intelectual, uma vez que ele ordenou a aquisição e entrega da droga por terceira pessoa, determinando dia, horário e local para a posterior entrega do entorpecente.

5. O acórdão recorrido aplicou corretamente o art. 29, caput, do Código Penal, ao reconhecer que a esposa do agravante foi utilizada como meio para a execução do tráfico, afastando a aplicação de precedentes que consideram a solicitação de entrega de droga como atípica, por se tratar de caso distinto.

6. A acusação não atribuiu ao agravante o verbo "adquirir", mas sim "trazer consigo", o que justifica a aplicação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, em conjunto com o art. 29, caput, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A autoria intelectual no tráfico de drogas, com a determinação de aquisição e entrega, configura a prática do verbo 'trazer consigo', justificando a aplicação do art. 29, caput, do Código Penal. 2. A solicitação de entrega de droga, quando acompanhada de atos de coordenação e execução, não se limita a ato preparatório atípico". (AgRg no REsp n. 2.068.381/MT, relator Ministro **Messod Azulay Neto**, Quinta Turma, julgado em 10/6/2025, DJEN de 17/6/2025).

IV. A perspectiva de gênero esquecida - seu necessário resgate

Ao lado do aspecto dogmático enfrentado no item anterior, considero fundamental ao debate sobre o tema em testilha que se perceba o seguinte: **ao condenar mulheres que levam drogas para seus maridos ou companheiros, e absolver estes, não se está a reproduzir uma lógica, perversa mas presente em nossa cultura, de que as mulheres estão a serviço dos homens em variadas**

tarefas, inclusive a de serem presas e condenadas para atender a um pedido de seus parceiros?

Note-se que, na hipótese sob exame, o próprio interno confessou haver determinado à companheira que adquirisse e lhe levasse a droga, sob pena de não mais recebê-la como visitante, caso não concordasse com a encomenda, o que denota clara vulnerabilidade afetiva da fragranteada e o domínio psíquico do paciente sobre sua parceira.

Mais ainda, **não se está a perpetuar um entendimento judicial que, na prática, assegura impunidade ao verdadeiro beneficiário (e incentivador) da prática criminosa,** que, para tanto, se vale de sua hegemonia masculina para sobrepor-se à vulnerabilidade afetiva ou econômica de sua parceira?

É impositivo tal questionamento e, conseqüentemente, uma interpretação do Direito com lentes de gênero, conforme diretrizes do *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* (Recomendação CNJ n. 128/2023 - reforçada pela Resolução nº 492/2023 - que orienta todos os tribunais brasileiros a adotarem o Protocolo como **parâmetro de atuação jurisdicional**, incentivando sua incorporação nas rotinas decisórias e formativas). O documento é "fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito".

Especificamente no que diz respeito ao desejado tratamento igualitário entre homens e mulheres, o protocolo dispõe que:

O princípio da igualdade substantiva pode nos servir de duas maneiras complementares em um julgamento:

1. Em primeiro lugar, como lente para olhar para problemas concretos. Quando confrontados com um problema, utilizar o princípio da igualdade substantiva significa buscar e tornar visíveis desigualdades estruturais que possam permear uma determinada controvérsia. Magistradas e magistrados preocupados com a igualdade podem sempre se perguntar: **mesmo não**

havendo tratamento diferenciado por parte da lei, há aqui alguma desigualdade estrutural que possa ter um papel relevante no problema concreto?

2. Identificada a desigualdade estrutural, o princípio da igualdade substantiva deve servir como guia para a interpretação do direito. Ou seja, **a resolução do problema deve ser voltada a desafiar e reduzir hierarquias sociais, buscando, assim, um resultado igualitário.**

Se o gênero, como visto anteriormente, é uma construção cultural, as desigualdades de gênero são um fato. E qualquer atuação jurisdicional que se pretenda efetiva no enfrentamento das desigualdades de gênero vai pressupor a **compreensão de como atuam as formas de opressão**, buscando a desconstrução do padrão normativo vigente (homem/branco/hetero/cristão).

A magistratura brasileira, inserida nesse contexto de diferenças estruturais, caso pautada na crença de uma atuação jurisdicional com a aplicação neutra da lei e **sem a compreensão da necessidade de reconceitualização do direito**, servirá apenas como meio de manutenção das visões heteronormativas, racistas, sexistas e patriarcais dominantes, em descompasso com os preceitos constitucionais e convencionais da igualdade substancial (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf> (fl. 40).

No item anterior, fizemos a análise da matéria sob a perspectiva da dogmática penal, procurando demonstrar que não há amparo algum, na lei e na doutrina, para se considerar mero ato preparatório impunível a conduta de quem encomenda drogas para terceira pessoa apenas porque o intento foi frustrado pela prisão da mulher - que efetivamente já adquirira, transportara e portava consigo a droga - momentos antes de cumprir a determinação de entrega da droga ao seu destinatário, interno em estabelecimento prisional.

Sob outra angulação, é imperativo analisar a situação **sob a perspectiva de gênero**. Isso porque a companheira do apenado, muitas vezes, está inserida em uma conjuntura de vulnerabilidade social e econômica, e pode ser coagida ou manipulada a cometer tais atos. Vale dizer, **deve-se adotar uma abordagem que considere o contexto social e as relações de poder inerentes às questões de gênero, ao analisar a conduta da visitante.**

Incito algum dos eminentes pares a lembrar de algum processo em que foi o marido da interna quem se viu na situação retratada nestes autos, i.e, uma mulher presa pedir ao marido ou companheiro que lhe adquira e lhe entregue uma certa quantidade de drogas quando vier a visitá-la no presídio. Se essa situação já ocorreu na prática, eu desconheço. Em meus quase 13 anos de STJ, aos quais se somam outros 26 anos de membro do Ministério Público, **nunca vi um processo em que um homem foi preso ao tentar levar drogas para a esposa ou companheira, recolhida em um estabelecimento prisional.**

Reitero que é **muito evidente, na situação em comento, a presença de um comportamento de dominação masculina**, derivado do patriarcado que sempre regeu as relações entre homens e mulheres no Brasil. E isso tem **notória e inquestionável visibilidade no fenômeno da criminalidade organizada**. Deveras, é frequente, em processos que julgamos diariamente, a situação de mulheres que, vulnerabilizadas em uma relação afetiva, são usadas como **ferramentas auxiliares da dinâmica criminosa** de organizações criminosas. Muitas são usadas como contadoras; outras emprestam suas contas bancárias para o trânsito de moeda produto de crimes; outras têm seus nomes utilizados para lavrar escrituras ideologicamente falsas ou registrar sociedades, escondendo o verdadeiro proprietário do imóvel ou o sócio da empresa de fachada usada para a lavagem de capital ilícito.

Com o tráfico de drogas se dá o mesmo fenômeno. Eventualmente a mulher que se arrisca a perder a liberdade e a ser processada por crime de tráfico para levar uma quantia pequena de drogas para o marido ou companheiro (ou filho) pode até estar apenas satisfazendo uma necessidade individual do beneficiário do entorpecente. Todavia, pode também estar a serviço do crime organizado, de facções criminosas que operam dentro dos presídios e que exigem que os facionados façam entrar drogas no estabelecimento prisional valendo-se das mulheres com quem mantém algum vínculo afetivo. E em ambas as situações haverá um crime do qual participam, ao menos, a pessoa que encomendou a droga (o homem recolhido ao cárcere) e a pessoa que adquire e transporta a droga ao presídio (a mulher relacionada ao interno), ainda que não logre efetivar a entrega da mercadoria ilícita.

Com efeito, estudos apontam que mulheres visitantes de apenados são suscetíveis a coações e pressões de variadas naturezas. Elas, em regra, assumem o papel de provedora emocional e material do interno, e se submetem a pressões que podem levá-las a agir contra sua vontade. Não há como desconsiderar, assim, a possibilidade de elas próprias estarem sob dependência emocional e financeira em relação à pessoa recolhida em estabelecimento prisional; ou de sofrerem ameaças, diretas ou indiretas, de facção criminosa a que pertence seu companheiro ou filho. Essa realidade - já constatada em pesquisas de campo - as coloca em situação de extrema fragilidade e vulnerabilidade. Não são traficantes habituais, mas acabam cedendo, por um motivo ou outro, a praticarem o comércio ilegal para atender à súplica ou ordem do seu ente querido.

Sobre o tema bem pontuou Jôsie Jalles Diógenes, em “Tráfico ilícito de drogas praticado por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais” (Ministério da Justiça, Brasília-DF, 2007):

Associado à questão financeira, recompensada pelo pagamento pecuniário, vem o argumento de que traficou atendendo ao pedido do companheiro ou da companheira que estava precisando para comercializá-la ou para consumi-la. Em muitos casos, tais mulheres, embora não traficassem, já conheciam a dinâmica do tráfico, uma vez que conviviam com traficantes ou outro tipo de delinquentes.

[...]

Muitas mulheres acreditam que agem movidas por uma causa nobre, pelo amor, sem, contudo, perceberem que realmente figuram como causas os sentimento de ciúme e de medo, por exemplo. Verificamos que os sentimentos oriundos de chantagem e da ameaça podem ser apontados como causados de delito de tráfico ilícito de drogas na modalidade ora estudada.

Assim, mães, irmãs, esposas, temerosas de que seus parentes sejam punidos ou mortos, se arriscam levando drogas para salvá-los, quer de dívidas, quer da crise de abstinência. Há casos em que tais mulheres sofrem ameaças de morte pelos próprios parentes presos, os quais as ameaçam afirmando que, caso não trafiquem, serão mortas quando eles saírem da prisão (fls. 55-56, grifei).

A propósito, o mesmo autor elaborou **pesquisa** de campo acerca de **mulheres que traficam para dentro de estabelecimentos prisionais** (estudo das presas do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa - IPFDAMC, com as seguintes conclusões:

É recorrente a tendência de eximir o companheiro ou familiar da culpa, da responsabilidade e do envolvimento com a droga.

O fato de elas serem ou de manterem algum tipo de relacionamento com traficantes é motivo para que tentem se justificar. Por conhecerem o grau de reprovação social do binômio tráfico/consumo de drogas e as regras paraestatais do tráfico, tais mulheres se preocuparam em dizer que não mantêm mais contato com tais substâncias, ora afirmando que são ex-usuárias, ora informando que o companheiro não trafica mais.

As que afirmaram que conheciam o destinatário da droga deram as mais diversas justificativas. Em geral, mencionavam a infração pela qual ele estava preso, afirmando que a droga não era para ele, ou que ele não sabia. Hortênsia disse que seu marido havia morrido na prisão. Violeta disse que ele não mais traficava porque 'agora ele é evangélico'. No caso de Rosa, embora em juízo tenha revelado que a droga se destinava ao seu irmão, ela nos disse que não conhecia o destinatário da droga em seu primeiro delito; entretanto, informou-nos que o irmão foi morto no presídio.

Constatamos que há uma única motivação para a prática do delito. Detectadas várias razões para o tráfico ilícito de drogas para dentro de presídios, verificamos que, além da vinculação afetiva com traficantes, a situação financeira é uma variável de forte influência na decisão de traficar. A maior parte das mulheres traficaram movidas pela ilusória facilidade com que ganhariam dinheiro. Outro ponto de que deve ser considerado é o vício. Observe-se que os destinatários todos eram usuários de drogas.

[...]

Mulheres, como Margarida, que sofreram violência doméstica, muito dificilmente levantarão a questão do medo. Se não foram tratados como prudência e sensibilidade pelos magistrados, tais aspectos passarão despercebidos. **Em casos como esse, mesmo que não seja possível comprovar a existência da ameaça, a percepção e a compreensão dessa realidade pelo menos ajuda no combate aos traficantes mais perigosos hierarquicamente superiores na organização do crime. Muitas vezes, nessas circunstâncias, as mulheres, além e traficarem movidas pelo medo, tentam ocultar a participação de seus companheiros,**

sendo punidas isoladamente, sem que o principal traficante sofra a reprimenda (Ibid, fls. 78-80, destaquei).

Nesse contexto, é sabido que a precarização das condições socioeconômicas de mulheres associadas a pessoas em situação de privação de liberdade frequentemente as insere em dinâmicas de **submissão ou exploração**, elementos que **devem ser considerados quando se avaliam a autoria e a culpabilidade da conduta de terceiros relacionados ao apenado**.

Conforme leciona Luciana Boiteux:

[...] a maioria dessas mulheres está numa posição de inferioridade e opressão não só na sociedade como também no mercado ilícito do tráfico de drogas, que reproduz a estrutura patriarcal da sociedade, pois elas não compõem a cadeia de comando da atividade, mas sim a esta se conectam, seja na função de ligações familiares, afetivas ou mesmo por necessidade financeira. Eis que a maioria das mulheres presas é formada por mães solteiras, chefes de família e responsáveis pela criação dos filhos.

O tráfico de drogas, como qualquer mercado, apresenta uma divisão sexual do trabalho: muitas delas são apenas mulas, e transportam uma mercadoria, ou levam drogas ilícitas para seus parceiros/maridos/namorados nas penitenciárias. Portanto, apesar de não oferecerem qualquer risco à sociedade, são presas provisórias, mesmo grávidas, e **são apenadas com altas e desproporcionais penas privativas de liberdade em decorrência das quais são excluídas da sociedade e separadas de seus filhos**.

Com esse enfoque de gênero, se verifica que os efeitos colaterais da política repressiva de drogas tem um alto impacto nas mulheres, tanto em relação a questões delas mesmas (aprisionamento) como na relação delas com a família, filhos e filhas que dela dependem, em especial diante do fenômeno da feminização da pobreza, que afeta especialmente as mulheres. O fato é que as mulheres encarceradas se encontravam em situação de vulnerabilidade econômica no momento de sua prisão, podendo aqui ser destacada a situação ainda pior de estrangeiras e “mulas”. Por exemplo, na Argentina, 9 de cada 10 estrangeiras foram presas como mulas por delitos de tráfico (CELS, 2011). Apesar de ser esta uma tendência mundial, os dramas das mulheres encarceradas se faz sentir especialmente na região latino-

americana, por suas complexas condições socioeconômicas, diante do fenômeno da **feminização da pobreza, que aprofunda as desigualdades de gênero ao lado da desigualdade de classe e raça**. Por esta razão, a criminóloga feminista Chesney Lind (2003, p. 84) afirma que “a guerra contra as drogas é uma guerra contra as mulheres” (BOITEUX, Luciana, “As Cartas delas: gênero, drogas e as narrativas femininas do cárcere. In: *Vozes do cárcere, ecos da resistência política*. THULA, P.; FELIPE, S (orgs.). Rio de Janeiro: Kitabu, 2018, p. 362-363, grifei).

Tudo isso há de ser avaliado em um cenário preocupante sobre o encarceramento feminino no Brasil. De fato, pesquisa conduzida pela Defensoria do Estado do Tocantins revela que

A população carcerária feminina cresceu 698% no Brasil em 16 anos, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão do Ministério da Justiça. Do total de mulheres presas, **60% estão encarceradas por crimes relacionados ao tráfico**, principalmente no que tange ao transporte e guarda de drogas. Deste total, **77% das presas afirmam que entraram no mundo do crime por influência ou indução do marido, namorado ou companheiro** (Disponível em: https://www.defensoria.to.def.br/noticia/trafico-de-drogas-por-influencia-dos-companheiros-esta-ligado-ao-encarceramento-feminino?utm_source=chatgpt.com).

Não se está a sustentar que as mulheres, por todos esses condicionamentos sociais, culturais e de gênero, **devem ficar impunes por condutas delitivas como a versada nestes autos**. A lei vale para todos, **na medida de sua culpabilidade**. **E, exatamente por isso, não pode a lei penal deixar de ser aplicada também para quem induz, estimula, ordena ou de algum modo concorre para o comportamento ilícito** de quem recebe o comando ou solicitação para levar drogas para o estabelecimento prisional onde cumpre pena.

Sabe-se que **muitos dos que integram organizações criminosas** direcionadas ao tráfico de drogas, inclusive os chefes desses bandos, **difícilmente são flagrados na posse direta da droga**, pois tal papel é delegado àquelas pessoas

que ocupam posição de menor "prestígio" dentro da estrutura do narcotráfico. No entanto, nem por isso, deixam de responder pela prática do crime de tráfico de drogas, caso evidenciado o liame subjetivo entre os agentes.

Julgo, portanto, **irrazoável eximir o apenado - solicitante e receptor final lógico da droga apreendida em poder de sua visitante - de sua responsabilidade pela falta disciplinar e/ou pelo crime também cometido.**

É fundamental que esses casos sejam julgados em contexto de gênero, a fim de **mitigar o juízo absoluto de culpabilidade que recai sobre a mulher visitante, especialmente na presença de elementos indiscutíveis de prova do vínculo entre ela e o apenado por ela a ser visitado, e afastar a evidente seletividade punitiva, de sorte a também punir quem deu causa àquela conduta delitiva.**

Não por outro motivo, "é possível a responsabilização do reeducando por fato praticado por terceiro, desde que sejam evidenciados indícios mínimos de participação quanto à prática do ato, baseada em elementos concretos e não apenas em meras presunções" (AgRg no HC n. 692.885/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022).

Ainda sobre julgamentos com esse viés, oportuno é o paralelo feito por Izabela Padilha Santos, ao tratar do caráter desviante da delinquência feminina, à luz da criminologia crítica de Alessandro Baratta, *in verbis*:

[...]

A baixa Idade Média foi, portanto, o marco histórico específico em que se forjou o discurso de exclusão da participação feminina na esfera pública – com base em ideologias fundamentalistas ao estereótipo masculinizado –, mas, especialmente, da sua perseguição, tendo o fenômeno da já referida “caça às bruxas” como o grande fator dessa prática misógina, que tem como consequência o encarceramento da mulher no ambiente doméstico, em conventos, em casa de saúde, em manicômios e em presídios. Não importa o espaço de confinamento, o que deve prevalecer é a lógica do alijamento da inconveniente.¹⁰

Resquícios dessa mentalidade podem ser observados no tratamento dispensado às mulheres quando se trata de punição de delitos, como o aborto e infanticídio, o abandono de menores, ou até mesmo crimes praticados em

circunstâncias de relações de afeto, traduzidos por Baratta como “delitos próprios das mulheres”, uma vez associados a papéis socialmente a elas impostos. A reforçar esse entendimento, **não se cogita a punição dos homens copartícipes do evento gravidez, com quem se relacionaram sexualmente as mulheres acusadas de abortamento. O desvio no comportamento sobre o qual recai a punição depende seletivamente de quem o comete: a mulher.**

Nessa senda, conforme será visto no desenvolver desta pesquisa, **quando infrações penais são perpetradas por elas, em conjuntura diversa daquela definida pelo estereótipo de papel feminino, as transgressoras são tratadas com rigor mais acentuado e, logo, duplamente julgadas.** Isso porque, ao se comportarem como homens, elas não apenas violam as regras sancionadas penalmente, mas “ofendem a construção dos papéis de gênero”. O autor pondera que, quanto **mais a mulher se distancia dos seus papéis culturalmente predeterminados, mais rígido é o respectivo tratamento dispensado pelo Direito Penal e menos benevolente se percebe a atuação do Judiciário** (SANTOS, Izabela Padilha. Mães, pandemia e STJ: do isolamento ao encarceramento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 5-6, grifei).

Como dito, o que se percebe é a prática de mais uma forma de **punição seletiva misógina**, a qual expõe o privilégio masculino de isentar o apenado da falta grave e/ou crime, com reforço da ordem patriarcal “por meio da dupla punição da mulher, que sofre não apenas com a privação da sua liberdade, mas também com o afastamento da maternidade e da família” (Ibid, p. 3-4), uma vez que, em regra, são mães.

Nesse cenário, entendo que a realidade permite inferir que se a mulher, cadastrada para visitar uma única pessoa em um estabelecimento prisional, é flagrada na posse de drogas em dia de visita, quando passaria os seus momentos na companhia exclusiva do interno com quem tem laços afetivos, **este deve também ser responsabilizado, disciplinar e penalmente**, pelos objetos proibidos que ela venha a tentar introduzir no presídio.

Seria **muita ingenuidade e desconexão com a realidade** imaginar que essa mulher, **ciente de que a apreensão de drogas no momento da revista poderá lhe custar um processo criminal e a perda da liberdade, decida por si**

mesma levar essa droga, sem qualquer participação anterior (pedido ou ordem) de seu parceiro ou parente.

Por derradeiro, este voto não implica aderência a uma política de crescente encarceramento de pessoas relacionadas à mercancia de drogas, pois seu autor acredita na possibilidade, salvo em casos mais extremos, de outras intervenções sancionadoras mais eficazes e menos dolorosas do que o cárcere. O voto decorre, sim, da crença de que a ausência de punição - moderada e proporcional, que seja - a quem incentiva e induz a criminalização de mulheres, sob o amparo de uma equivocada interpretação da lei federal, tem servido, na prática, para lançar no sistema penitenciário uma quantidade imensa de mulheres - a maioria, responsável pela criação de crianças de tenra idade - vulneráveis e indefesas perante o agir de seus entes queridos.

Assim, conforme o próprio voto-vista do Exmo. Ministro Carlos Pires Brandão indicou, há precedente antigo de minha relatoria que já adotava, sob a ótica da tipicidade, a responsabilização do interno pela solicitação da droga à companheira. Cumpre destacar que o posicionamento adotado nesse julgado era **isolado** e, com a retomada do debate, é o entendimento que se pretende consolidar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

CONDENAÇÃO. DOMÍNIO DO FATO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo o réu conhecimento prévio e pleno domínio da conduta da corré, que tentou ingressar com droga em estabelecimento prisional, deve ser condenado pelo delito de tráfico de drogas.

2. É desnecessária, para a configuração do delito de tráfico, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 483.235/BA, relator **Ministro Rogério Schietti Cruz**, Sexta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 9/10/2018, destaquei).

Em resumo,

1. é dogmática e doutrinariamente equivocado entender como ato preparatório impunível, se apreendida em poder de terceiro a droga já solicitada como encomenda pelo interno em estabelecimento prisional; na verdade, assim como ocorre em todo e qualquer crime, quem "induz outrem à execução material do crime" - consumado quando a pessoa a quem solicitou o ingresso da droga a adquire e/ou a transporta ao presídio (com ou sem êxito ao nele adentrar) - responde pelas mesmas penas do executor do crime, com a agravante do art. 62 do CPB.

2. a mulher que, previda por laços afetivos ou dependência econômica ou emocional, atende ao pedido (ou ordem) do companheiro, marido, filho ou parente, adquire e é flagrada na posse de droga a ser entregue dentro do presídio, responde por tráfico de drogas, "na medida de sua culpabilidade" (art. 29 do CPB), e na forma privilegiada, se preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.^[1]

E, no caso concreto, conforme bem pontuado pelas instâncias antecedentes, a companheira do ora paciente, Sidneia Silva Pereira, em um primeiro momento, recusou-se a levar a droga e foi constrangida a fazê-lo, após ser ameaçada por ele de ser retirada do seu rol de visitantes. E assim, ficou incontestado que a droga trazida por ela era destinada ao ora paciente, dadas as circunstâncias em que o delito foi cometido.

V. Dispositivo

À vista do exposto, voto por **denegar a ordem.**

Referências

1. [^] Conforme o próprio voto-vista do Exmo. Ministro Carlos Pires Brandão indicou, há precedente antigo de minha relatoria que já adotava, sob a ótica da tipicidade, a responsabilização do interno pela solicitação da droga à companheira. Cumpre destacar que o posicionamento adotado nesse julgado era **isolado** e, com a retomada do debate, é o entendimento que se pretende consolidar: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOMÍNIO DO FATO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. Tendo o réu conhecimento prévio e pleno domínio da conduta da corré, que tentou ingressar com droga em estabelecimento prisional, deve ser condenado pelo delito de tráfico de drogas.2. É desnecessária, para a configuração do delito de tráfico, a efetiva tradição ou entrega**

da substância entorpecente ao seu destinatário final. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 483.235/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 9/10/2018, destaquei).