

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO – UFMT**

---

**GABRIELLE ANDRADE DE CARVALHO**

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 28 DA LEI 11.343/06**

CUIABÁ/MT  
2021

GABRIELLE ANDRADE DE CARVALHO

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 28 DA LEI 11.343/06

Monografia apresentada à Pós-Graduação  
de Direito Penal e Processo Penal da  
Universidade Federal de Mato Grosso.

Orientadora: Professora Ma. Keit Diogo  
Gomes

GABRIELLE ANDRADE DE CARVALHO

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 28 DA LEI 11.343/06

Monografia apresentada à Pós-Graduação de  
Direito Penal e Processo Penal da  
Universidade Federal de Mato Grosso.

- (A) Aprovada
- (B) Aprovada com restrição
- (C) Reprovada

\_\_\_\_\_ em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Professora Ma. Keit Diogo Gomes  
Orientadora

....

Membro interno – UFMT

....

Membro externo

## RESUMO

A presente monografia foi elaborada com o objetivo de analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no art. 28 da Lei 11.343 de 2006, qual seja o porte de drogas para consumo pessoal, buscando demonstrar, a priori, o conceito, natureza jurídica, evolução histórica, tanto sobre as drogas como da insignificância. Ademais, observou-se as diferenças entre as legislações anterior e a atual lei de drogas e foi analisado, brevemente, acerca da descriminalização de drogas no Brasil. E, por fim, após apurada análise dos diversos posicionamentos doutrinário e jurisprudenciais, especificamente Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, por meio de pesquisas documentais e bibliográficas, propõe-se assimilar qual a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/06, conhecida como a Lei de Drogas.

**Palavras chaves:** Princípio da insignificância. Lei 11.343/06. Usuário. Drogas.

## ABSTRACT

This monograph was prepared with the aim of analyzing the possibility of applying the principle of insignificance in art. 28 of Law 11.343 of 2006, that is the possession of drugs for personal consumption, seeking to demonstrate, a priori, the concept, legal nature, historical evolution, both about drugs and insignificance. Furthermore, the differences between the previous legislation and the current drug Law were observed and it was briefly analyzed about the decriminalization of drugs in Brazil. And, finally, after a thorough analysis of the various doctrinal and jurisprudential positions, specifically the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court, through documentary and bibliographic research, it is proposed to assimilate the possibility of insignificance to art. 28 of Law 11.343/06, known as the Drug Law.

**KEY-WORDS:** Principle of insignificance. Law 11.343/06. User. Drugs.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1. PORTES DE DROGAS</b> .....	9
<b>1.1. Da nomenclatura “Droga”</b> .....	9
<b>1.2. Normativas antecedentes ao marco atual.</b> .....	13
1.2.1 Primórdios da proibição .....	13
1.2.2. Convenções e Tratados Internacionais .....	15
1.2.3. Legislação Interna .....	18
<b>1.3. Análise comparativa do artigo 28 na Lei 6.368/76 e na Lei 11.343/06.</b> .....	19
1.3.1. Análise da conduta do usuário na Lei 3.368/76 e Lei 11.343/06 .....	25
1.3.2. Natureza Jurídica do art. 28 da Lei 11.343/06.....	32
1.3.3. Descriminalização ou Despenalização do artigo 28 da Lei 11.343/06?.....	34
<b>2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA</b> .....	35
<b>2.1. Evolução histórica.</b> .....	35
<b>2.2. Conceito e natureza jurídica da insignificância</b> .....	39
<b>2.3. Aplicação do princípio da insignificância segundo STF</b> .....	45
<b>3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 28 DA LEI 11.343/06</b> .....	51
<b>3.1. Entendimento doutrinário</b> .....	51
<b>3.2. Entendimento jurisprudencial</b> .....	55
3.2.1 Superior Tribunal de Justiça .....	55
3.2.2. Supremo Tribunal Federal .....	61
<b>CONCLUSÃO</b> .....	68
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	72

## INTRODUÇÃO

A presente monografia analisará a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao artigo 28 da Lei 11.343/2006, conhecida como a Lei de Drogas.

A escolha do tema foi em razão dos diversos posicionamentos presentes em nossos Tribunais Superiores, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, acerca da temática abordada a seguir. A doutrina também não possui um posicionamento pacífico sobre a aplicação ou não do princípio da insignificância ao porte de drogas para consumo próprio. Sendo assim, em decorrência da relevância, a temática deve ser discutida.

A premissa da insignificância é acolhida pela doutrina e jurisprudência brasileira, uma vez que esta sofre muitas críticas pelo fato de não ser consolidada na legislação pátria. Com isso, discute-se a possibilidade de aplicar esta premissa nos delitos de porte de drogas para consumo pessoal e quais os limites e prerrogativas adotadas pelos Tribunais Superiores nos casos concretos.

Pois bem. Esta monografia será dividida em três capítulos, onde, inicialmente, será feita uma análise sobre o conceito da expressão drogas, a evolução histórica sob o prisma dos primórdios da proibição, as convenções e tratados internacionais e a legislação interna. Além disso, far-se-á estudo do artigo 28 da Lei de Drogas, focando-se, principalmente, na conduta do usuário perante a Lei 6.368/76 e na Lei 11.343/2006, pontuando as mudanças efetuadas com a revogação da antiga Lei de Drogas, salientando as pontuais alterações trazidas pelo novo dispositivo, bem como na natureza jurídica do referido artigo e, por fim, na discussão da descriminalização ou despenalização do artigo supracitado perante a legislação penal.

O segundo capítulo tratará sobre o princípio da insignificância, onde será discutido, brevemente, sobre o surgimento da insignificância, o seu conceito e natureza jurídica. E por último, será estudado como o Supremo Tribunal aplica o princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico.

No terceiro e último capítulo, serão analisados os posicionamentos e fundamentos adotados pela doutrina e jurisprudência, especificamente pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal perante a aplicação do princípio da insignificância ao porte de drogas para consumo próprio.

Ao fim, propõe-se compreender qual a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao artigo 28 da Lei 11.343/2006. Deste modo, para buscar respostas que contribuam no embasamento teórico da área, o levantamento bibliográfico foi elaborado com bases em pesquisas documentais, tais como artigos, livros e leis.

## 1. PORTES DE DROGAS

Este primeiro capítulo irá tratar sobre a Lei de Drogas, desde o seu surgimento histórico até a sua aplicação nos dias atuais. Ainda, será feita uma análise entre as leis de tóxicos, principalmente a lei anterior 6.368/76 e a atual lei vigente no ordenamento jurídico, trazendo o conceito de drogas, a sua natureza jurídica, a conduta do usuário de drogas na lei anterior e na atual, e por último, se houve a descriminalização ou despenalização do referido artigo.

### 1.1. Da nomenclatura “droga”

Para Henry Bergeron, a palavra “droga” chamada de substância da qual pode ser encontrada de forma natural ou sintética, capaz de alterar os estados da consciência humana.<sup>1</sup>

Ele traz em seu livro o *Larousse médical*<sup>2</sup>, que distingue as drogas em quatro famílias:

1) as drogas psicodpressores, que se caracterizam por sua ação calmante, soporífera e ansiolítica: o álcool, as drogas à base de ópio (ou opiáceos), barbitúricos, tranquilizantes (sedantes ou hipnóticos) ou solventes (éter e terebentina); 2) as drogas psicoestimulantes, como a cocaína e seu derivado, o crack, as anfetaminas, o ecstasy, e até mesmo a cafeína, o khat ou a nicotina; 3) as drogas psicodislépticas, que apresentam efeitos alucinógenos, como o LSD, alguns cogumelos e o haxxie; 4) por fim, certos remédios com efeitos psicotrópicos.<sup>3</sup> (BERGERON, Henri, 1995)

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define droga como toda substância natural ou sintética, capaz de produzir em doses variáveis os fenômenos de dependência psicológica ou dependência química.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BERGERON, Henri. *Sociologia da Droga*; [tradução Tiago Jose Risi Leme]. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2012, p. 13.

<sup>2</sup> *Larousse médical*. Paris: Larousse, coleção Médecine Santé, 1995. Apud.: BERGERON, HENRI. op. cit., p. 13-14.

<sup>3</sup> BERGERON, Henri. op. cit., p. 13-14.

<sup>4</sup> DORGIVAL, Caetano. *Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: descrições e diretrizes diagnósticas*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1993, pg. 12.

A OMS – Organização Mundial da Saúde utilizou-se da mesma palavra imposta pelo novo diploma que alterou a expressão “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” pela simples palavra “drogas”. Compreende-se que a expressão anterior poderia trazer confusão em sua interpretação atual, posto que outras substâncias como taurina ou cafeína, poderiam ser enquadradas no dispositivo.

Já a Maria Lúcia Karam determina o conceito de drogas através da definição estabelecido pela OMS:

[...] definições um pouco mais precisas, sendo comumente aceito o conceito de droga como toda substância que, atuando sobre o sistema nervoso central, provoque alterações das funções motoras, do raciocínio, do comportamento, da percepção ou do estado de ânimo do indivíduo, podendo produzir, através de seu uso continuado, um estado de dependência física ou psíquica. [...] pode-se entender por dependência psíquica o impulso psicológico que leva ao uso contínuo da substância, para provocar prazer ou evitar o mal-estar provocado por sua falta, caracterizando-se a dependência física pelo estado fisiológico, manifestado por sintomas dolorosos conhecidos como síndrome de abstinência, decorrente da interrupção da ingestão regular da substância em questão, também, devendo se destacar o fenômeno da tolerância, entendido como o estado de adaptação orgânica, caracterizado pela necessidade de utilização de doses cada vez maiores, uma droga, para manutenção do efeito inicial.<sup>5</sup> (KARAM, Maria Lúcia, 1993)

Já Rui Ribeiro de Campos<sup>6</sup>, em sua doutrina, define a droga através do entendimento do argentino Juan Cruz Vasquez, do qual expressa que a palavra droga é dada para aquelas substâncias ilícitas das quais atentam contra a saúde e a vida das pessoas que as consomem, diferentemente das drogas indicadas para fins terapêuticos.<sup>7</sup>

No ponto de vista da Graciela Gema Pasa, droga é descrita como qualquer substância que exerce um efeito sobre organismo. Existindo as psicoativas ou psicotrópicas que agem diretamente no sistema cerebral, induzindo sensações de

---

<sup>5</sup> KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2. Ed. Niterói: Lumen, 1993, p. 26.

<sup>6</sup> CAMPOS, Rui Ribeiro. Geografia política das drogas ilegais/Rui Ribeiro Campos. Leme: J. H. Mizuno, 2014, 168p. p. 7.

<sup>7</sup> VAZQUEZ, Juan Cruz. La Sombra del Narcotráfico: una amenaza global. 1ª ed. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.

calma e excitação, podendo até mesmo variar o humor de forma drástica, sem contar as alucinações que distorcem totalmente a realidade.<sup>8</sup>

Tanto Rosa Del Omo quanto outros doutrinadores abrangem o assunto de forma muito complexa. Ela entende que a palavra droga não pode ser conceituada de forma precisa, uma vez que outras substâncias permitidas também são consideradas drogas, tendo como exemplo o álcool:

A palavra droga não pode ser definida corretamente porque é utilizada de maneira genérica para incluir toda uma série de substâncias muito distintas entre si, inclusive em sua 'capacidade de alterar condições psíquicas e/ou físicas', que têm em comum exclusivamente o fato de haverem sido proibidas. Por outro lado, a confusão aumenta quando se compara uma série de substâncias permitidas, com igual capacidade de alterar essas condições psíquicas e/ou físicas, mas que não se incluem na definição de droga por razões alheias à sua capacidade de alterar essas condições, como por exemplo, o caso do álcool.<sup>9</sup> (OLMO. ROSA DEL, 1990)

E, por fim, Rosa Del Olmo completa alegando que o importante não é a substância, a sua definição ou sua capacidade de modificar o homem, mas sim as discussões que se constroem ao redor dela, surgindo daí o fato de se falar da droga, e não das drogas.<sup>10</sup>

O termo “droga”, no Brasil, foi conceituado na Lei 6.368/76, que legislou no país sobre as drogas até o ano de 2006, e, em seu primeiro artigo, “droga” é descrita como qualquer substância entorpecente ou que traga dependência física ou psíquica, gerando a população uma obrigatoriedade/dever de colaborar, prevenir e reprimir o tráfico e o seu consumo, conforme descrito no trecho abaixo:

Art. 1º: É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substancia

---

<sup>8</sup> PASA, Graciela Gema. Psicóloga, Mestranda em Ciência Médicas: Psiquiatria – Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Disponível em: < [https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista\\_digital/numero\\_04/revista\\_digital\\_ed\\_04\\_2.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_04/revista_digital_ed_04_2.pdf) >. Acesso em: 17 mar. 2021

<sup>9</sup> OLMO. Rosa Del. A face oculta das drogas. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

<sup>10</sup> OLMO, Rosa Del. op. cit., p. 23- 24.

entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.<sup>11</sup>  
(BRASIL, 1976)

No entanto, a Lei de Drogas 11.343/06 prevê em seus artigos 1º, parágrafo único e 2º o que será considerado droga, levando em questão os psicoativos que causam dependência, porém, apenas os indicados por lei ou lista atualizada pelo Poder Executivo da União e as proibindo em todo território brasileiro, exceto em casos de autorização legal, conforme abaixo:

Art. 1º, parágrafo único: Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo poder Executivo da União.

Art. 2º: Ficam proibidas, em todo território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.<sup>12</sup> (BRASIL, 2006)

Ou seja, a definição de droga depende de uma complementação, sendo essa complementada pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), tendo em vista que o termo não funciona como elemento normativo do tipo. Segundo Renato Brasileiro Lima, a compressão do conceito de drogas e do próprio preceito primário dos crimes previstos da Lei 11.343/06, demanda uma complementação por meio de lei ou portaria, tratando-se de espécie de norma penal em branco.<sup>13</sup>

Portanto, é evidente que a palavra droga é considerada como qualquer substância que gere dependência, seja física ou psíquica, a quem dela consome, mesmo que ainda alguns doutrinadores entendam de outra forma o seu conceito,

---

<sup>11</sup> BRASIL. Legislação de medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica. Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm)>. Acesso em 17 mar. 2021

<sup>12</sup> BRASIL. Legislação de medidas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em: 17 mar. 2021

<sup>13</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pg. 697.

tendo as drogas ilícitas como malélicas e que traz danos à saúde e as drogas lícitas de modo benéficos e úteis, uma vez que receitados pela medicina.

## **1.2. Normativas Antecedentes ao Marco Atual.**

### **1.2.1 Primórdios da Proibição**

A retomada histórica da legislação de drogas existente no Brasil surgiu durante as Ordenações Filipinas, em seu Título 89, versando-se “que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso”<sup>14</sup> e de 1830 até o Código Penal de 1890, não houve legislação atinente à matéria. No referido código, o art. 159 considerava como crime “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”<sup>15</sup>.

Nota-se que a proibição mencionada destinava-se a impedir a disseminação de substâncias venenosa, não necessariamente de entorpecentes e/ou psicotrópicos. Ressalta-se, também, que tal delito era apenado somente com multa.

Antes de 1914 não houve uma sistematização da legislação sobre o assunto de drogas no país, visto que esta se encontrava ou no modelo anteriormente citado anteriormente – sem tutelar necessariamente “drogas”, de forma que são entendidas atualmente, ou seja, substância psicotrópicas ou entorpecentes – ou em normas municipais diversas. Nesse contexto, afirma Nilo Batista:

A legislação anterior a 1914, seja aquela inscrita na tradição, que remota às Ordenações Filipinas (V, XXXIX), das “substâncias venenosas” (expressão empregada no CP 1890, art. 159), com sabor de delito profissional dos boticários, preventivo do venefício, seja aquela esparsa em posturas municipais, como a proibição do “pito-

---

<sup>14</sup> FILIPINAS, Ordenações. Brasil Colônia. 05 de março de 1451. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209334-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-lxxxix-que-ninguem-tenha-em-sua-casa-rosalgar-nao-o-venda-nem-outro-material-venenoso.html>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

<sup>15</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54.

de-pango” pela Câmara do Rio de Janeiro, em 1830, a legislação anterior a 1914 não dispõe de massa normativa que permita extrair-lhe uma coerência programática específica.<sup>16</sup> (BATISTA, Nilo, 1997)

Segundo Salo de Carvalho, “no início do século XX o aumento do consumo de ópio e haxxie, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, incentiva a edição de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas”.<sup>17</sup>

O Brasil, em 1912, firmou o protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio ocorrida em Haia, e por esse fato, foi regulamentado o Decreto n. 11.481, de 10 de fevereiro de 1915<sup>18</sup> após a incorporação do protocolo de suplementar no ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 2.961 de 1914. O decreto tratava-se do “abuso crescente do ópio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína”<sup>19</sup>. Segundo o doutrinador Nilo Batista, a política de drogas do Brasil iniciou neste momento a obter um formato mais definido, na direção do “modelo sanitário”, o qual prevaleceria até a década de 50<sup>20</sup>.

O modelo sanitário, primeiramente, caracterizava-se em relação ao consumidor de drogas, pela utilização de técnicas higienistas com a autuação de autoridades judiciais, sanitárias e policiais, no qual o dependente era tratado como doente através de métodos similares aos utilizados nos casos de febre amarela e varíola, época na qual tal indivíduo não era criminalizado, mas sim sujeito a internação compulsória por meio de decisão judicial acompanhada de laudo médico.

21

No que tange ao tráfico, este modelo sanitário possuía influência, sobretudo no que dizia respeito à importação de substâncias entorpecentes, as quais eram

---

<sup>16</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. In: Revista Brasileira de Ciências Criminas, n. 20. São Paulo: IBCCRIM/Revista dos Tribunais, 1997, p. 79.

<sup>17</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 54.

<sup>18</sup> BATISTA, Nilo. loc. cit., p. 79.

<sup>19</sup> BRASIL. Decreto n. 11.481, de 10 de fevereiro de 1915. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 10 de fevereiro de 1915, Seção 1, p. 3597.

<sup>20</sup> BATISTA, Nilo. loc. cit., p. 79.

<sup>21</sup> SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>> Acesso em: 11 mai. 2021.

comercializadas continuamente por farmácias – durante as décadas de 1920 e 1930, houve uma intensa produção de leis no intuito de normatizar a entrada e comercialização das mesmas, onde a importação das substâncias proibidas sem o certificado de importação acarretaria em crime de contrabando<sup>22</sup>. Conforme esse cenário é possível traçar um paralelo com a figura do traficando, que surge a partir do modelo bélico. Conforme Nilo Batista:

O que se depende com clareza de tais normas é uma concepção sanitária de controle do tráfico, de um tráfico que se alimenta do desvio da droga de seu fluxo autorizado. As drogas estavam nas farmácias ou nos “stocks” de uma indústria que apenas suspeitava do seu futuro sucesso comercial, e boticários, práticos, facultativos, fiéis de armazém e funcionários da alfândega são os personagens que abastecem de opiáceos ou cocaína grupos reduzidos e exóticos, intelectuais, filhos do baronato agroexportador educados na Europa, artistas: um hábito com horizonte cultural bem definido, sem significação econômica.<sup>23</sup> (BATISTA, Nilo, 1997)

Ressalta-se que o recorde de classe da época no que se refere ao comércio e consumo de drogas. Afirma, ainda, o autor que “a maconha, embora contemplada na listagem dos artigos primeiros, estava fora desse circuito, porque era consumida pelos pobres (...) era a ‘erva do norte””.<sup>24</sup>

No ano de 1932, começa a surgir uma nova proteção sobre o assunto, expandindo-se o art. 159 do Código Penal de 1980 com fim de abarcar novas condutas. A palavra substâncias entorpecentes substitui a expressão de substâncias venenosas e a pena de multa é adicionada a pena de prisão. Com isso, inicia-se a delinear um novo modelo de repressão às drogas no Brasil.<sup>25</sup>

### 1.2.2. Convenções e Tratados Internacionais

No tocante ao surgimento das Convenções Internacionais sobre drogas, o Estados Unidos da América e a Europa começaram a enfrentar problemas com a

---

<sup>22</sup> BATISTA, Nilo. op.cit., p. 81.

<sup>23</sup> IDEM.

<sup>24</sup> IDEM.

<sup>25</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 54.

importação de substâncias psicoativas como, por exemplo, o ópio, embora comercializadas e consumidas como mercadorias desde a Guerra do Ópio promovida pela Inglaterra, sem os pressupostos culturais dentro dos quais o consumo de tais drogas se desempenhava sem se tornar um problema em larga escala.<sup>26</sup>

Diante todo problema, já analisando anteriormente, a Convenção de Ópio surgiu em 1912 na qual os signatários comprometeram-se a regular o comércio de morfina, cocaína e heroína dentro de seus ordenamentos jurídicos, a qual foi incorporada no Brasil através o Decreto n. 2.961 de 1914<sup>27</sup>. Os Estados Unidos foi o principal país a promover a política proibicionista a nível internacional ao fomentar no início do século XX o controle do comércio do ópio para fins não medicinais, não só com objetivo moralista de adaptar imigrantes ao molde ocidental como também para obter econômico no mercado oriental que, de acordo com Moreira da Silva, era até “então dominados pelos ingleses”.<sup>28</sup>

Visto que o consumo do ópio, até então, já estava associado a grupos considerados à margem da sociedade (principalmente imigrantes orientais no ocidente), criou-se o estereótipo de consumidor – que se amoldou à visão moralista que a sociedade tinha sobre os indivíduos tipicamente entendidos como usuários da droga – ao lado do crescimento das leis penais que tratavam do assunto, surgindo, então, o “discurso ético-jurídico”, segundo Salo de Carvalho.<sup>29</sup>

Afirma, ainda, o autor:

O principal mecanismo de divulgação do discurso ético-jurídico, em nível internacional, será o Protocolo para Regulamentar o Cultivo de Papoula e o Comércio de Ópio, promulgado em Nova Iorque (1953). Contudo, o ingresso definitivo do Brasil no cenário internacional de combate às drogas ocorrerá somente após a instauração da Ditadura Militar, com a aprovação e promulgação da Convenção Única sobre

---

<sup>26</sup> SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2634, 14 de julho de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>> Acesso em: 11 mai. 2021.

<sup>27</sup> IDEM.

<sup>28</sup> IDEM.

<sup>29</sup> CARVALHO. Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Entorpecentes pelo Decreto 54.216/64, subscrito por Castello Branco.<sup>30</sup> (CARVALHO, Salo de, 2016)

No entanto, a reação da sociedade à contracultura dos hippies que se instaurou na década de 60 – qual era intrinsecamente ligada ao consumo de substâncias psicoativas tais como a maconha e o LSD – verificou-se um endurecimento das legislações penais já existentes sobre drogas, tendo por fundamento um rechaço moral da cultura belicista dominante, principalmente nos Estados Unidos.<sup>31</sup>

Isto, por sua vez, contribui para o surgimento de um novo modelo para a sistemática legal relacionado a drogas, o modelo bélico – sucessor do modelo sanitário vigente desde o século XX – o qual “opõe-se à droga com métodos de guerra”<sup>32</sup> e diferencia consumidor de traficante, concedendo tutela penal diferenciada a ambos. Veja o entendimento do Salo de Carvalho:

Passa a ser gestado, neste incipiente momento de criação de instrumentos totalizantes de repressão, o modelo médico-sanitário-jurídico de controle dos sujeitos envolvidos com drogas, fundado em duplo discurso que estabelecerá a ideologia de diferenciação. A principal característica deste discurso é traçar nítida distinção entre consumidor e traficante, ou seja, entre doente e delinquente, respectivamente. Assim os culpados (traficantes) recairia o discurso jurídico-penal do qual se extrai o estereótipo dos criminosos corruptor da moral e da saúde pública. Sobre o consumidor incidirá o discurso médico-psiquiátrico consolidado pela perspectiva sanitária em voga na década de cinquenta, que difunde o estereótipo da dependência.<sup>33</sup> (CARVALHO, Salo de, 2016)

Na década de 1970, com o governo de Nixon, surgiu uma nova polarização concretizada na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de Viena (1971), a qual deu origem, por sua vez, ao conceito de narcotráfico tal qual é entendido atualmente – os Estados Unidos, diante de seus problemas internos referentes ao

---

<sup>30</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 58.

<sup>31</sup> SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 de julho de 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>> Acesso em: 11 mai. 2021.

<sup>32</sup> BATISTA, Nilo. op. cit., p. 85.

<sup>33</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 60.

consumo de cocaína e heroína, decidem por retirar o foco repressivo do âmbito doméstico e passam a projetá-lo ao exterior e em especial, no que se refere ao presente assunto, à América Latina, que se tornou foco de repressão internacional tanto jurídica quanto belicamente – A “Guerra às Drogas”, podendo se verificar segundo versa Salo de Carvalho a “culpabilização dos países produtores pelo consumo interno, ou seja, a criminalização do estrangeiro reforça a vitimização doméstica”.<sup>34</sup>

Desta forma, há uma verdadeira exportação estadunidense da guerra às Drogas ao “quintal” das Américas.

### 1.2.3. Legislação Interna

A partir de 1968, no Brasil houve uma mudança relevante no que diz respeito ao discurso de distinção entre consumidor e traficante. O Supremo Tribunal Federal entendia por punir somente aquele que comercializasse drogas, não afetando os consumidores pela tutela penal. Contudo, o Decreto n. 385/68 alterou o artigo 281 do Código Penal, igualando o tratamento entre consumidor e traficante, e puniu penalmente o primeiro tal como o último era punido, nos termos a seguir: “nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.<sup>35</sup>

No entanto, a referida modificação foi alterada após três anos com a Lei 5.726/71, que redefinia os termos da criminalização e instituía um novo rito processual. Todavia, Salo de Carvalho afirma que “o fato de não mais considerar o dependente como criminoso escondia a faceta perversa da Lei, pois continuava a identificar o usuário ao traficante”<sup>36</sup>, muito embora em suas definições a Lei tenha mantido o discurso médico-jurídico ao definir o consumidor como dependente e o comerciante como delinquente.

---

<sup>34</sup> IBIDEM., p. 67.

<sup>35</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 62.

<sup>36</sup> IBIDEM., p. 63.

A Lei 6.368/76, por sua vez, consolidou as alterações no sistema de segurança brasileiro pretendidas pela Convenção de Viena de 1971, maximizando-se no que lhe respeita o discurso repressivo belicista de Guerra às Drogas, com a priorização da repressão em detrimento da prevenção.

Posterior a reforma da legislação de 1976, no ano de 2002 - ao mesmo tempo em que houve o aumento de repressão, a legislação pátria tornou-se mais receptivas a modelos de intervenção cujo foco é voltado para saúde no que concerne o assunto - a Lei 11.343/06 encontrou um ambiente propício para surgir dentro de um molde mais preventivo, muito embora tenha mantido e em certos aspectos inclusive aumentado a repressão proibicionista<sup>37</sup>.

Portanto, é evidente que a opção brasileira pela legislação punitivista, nos moldes latino-americanos, difundido durante as últimas três décadas – e ainda não há, no horizonte legislativo, quaisquer aspectos de melhora na legislação de drogas do Brasil.

### **1.3. Análise Comparativa do Artigo 28 na Lei 6.368/76 e na Lei 11.343/06.**

Este tópico relatará, inicialmente, a natureza jurídica das drogas, bem como fazer uma comparação da Lei 6.368/76 e a atual Lei de Drogas, no que se refere à conduta do usuário ou portador de substâncias entorpecentes para consumo próprio e sua conduta, e, por fim, expor o tema divergente da criminalização e descriminalização da conduta do usuário.

Desta forma, trazendo como parâmetro as Ordenações Filipinas, que seguiu o Código Criminal do Império do Brasil de 1830 que, conforme o doutrinador Greco Filho<sup>38</sup> não tratou da matéria, mas o regulamento, de 29 de setembro de 1851, disciplinou-a ao tratar da polícia sanitária e da venda de substâncias medicinais e de medicamentos.

---

<sup>37</sup> IDEM.

<sup>38</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção-repressão. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

Posteriormente, houve o Código Penal de 1890, em que considerava crime “expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem formalidades previstas nos regulamentos sanitários”.<sup>39</sup>

Até o século XIX, ressalta-se que o Brasil não tinha implementado nenhuma política sobre as drogas, e estas eram consumidas geralmente por jovens burgueses que frequentavam casas de prostituição da época. Igualmente, a legislação tratava sobre substâncias venenosas.

Não obstante, o Brasil em 1911, comprometeu-se em Haia a realizar a fiscalização sobre o consumo da cocaína e do ópio. Nesta hora é iniciada uma tentativa de controle, mas o seu consumo já ocorria na sombra da sociedade e, sendo assim, foi aumentando entre as pessoas negras, pardas, imigrantes e pobres, e com isso, começou a incomodar o governo, fazendo com que, de fato, iniciasse a política de combate às drogas no país.

Após o ano de 1914, o país foi invadido por uma onda de tóxicos e como consequências, os dispositivos existentes deixaram de apresentar suficiência nesse combate.

À vista desse problema, o Decreto n. 4.294 de 1921, regulamentado posteriormente pelo Decreto n. 14.969 de 1921, previa em seu art. 6º, a internação compulsória de usuários de substâncias entorpecentes. Bem como criava, também, estabelecimento especial para atendimento destes casos. É interessante que, nesta época, já se relacionava o uso de entorpecentes a situação da ociosidade tratando-se do trabalho, pois logo no caput do referido artigo, estabelecido essa relação. Vide:

Art. 6º: O Poder Executivo creará no Districto Federal um estabelecimento especial, com tratamento médico e regime de trabalho, tendo duas secções: uma de internados judiciários e outra de internados voluntários.

§1º Da secção judiciária farão parte:

- a) os condenados, na conformidade do art. 3º;
- b) os impronunciados ou absolvidos em virtude da dirimente ao art. 27, §4º, do Código Penal, com fundamento em moléstia mental,

---

<sup>39</sup> BRASIL. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 11 out. 1890. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

resultado do abuso de bebida ou substância inebriante, ou entorpecente das mencionadas no art. 1º, parágrafo único desta lei. §2º Da outra secção farão parte:

a) os intoxicados pelo alcool, por substancia venenosa, que tiver qualidade entorpecente das mencionadas no art. 1º, parágrafo unico desta lei, que se apresentarem em juizo solicitando a admissão, comprovando a necessidade de um tratamento adequando e os que, a requerimento de pessoa da familia, forem considerados nas mesmas condições (letra a), sendo evidente a urgencia da internação, para evitar a pratica de actos criminosos ou a completa perdição moral.

§3º O processo para a internação na segunda secção com base em exame medico, correrá perante o juiz Orphãos com rito sumario, e poderá ser promovido pelo curador de Orphãos, com ou sem provocação por parte da Policia, dando o juiz curador a lide para defender os direitos do mesmo interditando.<sup>40</sup> (BRASIL. Decreto do Poder Legislativo nº 4.294, de 06 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaina, opio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internacao dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir, os credits necessários [sic]. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1921.)

Logo em seguida, e nessa mesma linha repressiva, a maconha foi proibida a partir de 1930, e em 1933 houve as primeiras prisões por uso da droga no território nacional.

A partir disso, começaram a ser editadas as normas penais, na medida em que o tráfico avançava numa velocidade fantástica no seio da sociedade brasileira, instalando-se nas cidades tanto de pequeno como médio e grande porte.

Já o Decreto n. 891, de 25 de novembro de 1938, no artigo 33, previa a pena de prisão pelo comércio ilegal de entorpecentes, consoante demonstrada abaixo:

Art. 33. Facilitar, instigar por atos ou por palavras a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas

---

<sup>40</sup> BRASIL. Decreto do Poder Legislativo nº 4.294, de 06 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaina, opio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internacao dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir, os credits necessários [sic]. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1921. Acesso em 5 mai. 2021.

mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias – penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

§1º... Se o infrator exercer profissão ou arte, que tenha servido para praticar a infração ou que tenha facilitado – pena: além das supras indicadas, suspensão do exercício da arte ou profissão, de seis meses a dois anos.

§2º Sendo farmacêutico a infrator – penas: dois a cinco anos de prisão celular, multa de 2:000\$000 a 6:000\$000 – além da suspensão do exercício da profissão por período de três a sete anos.

§3º Sendo médico, cirurgião dentista ou veterinário o infrator – pena: de três a dez anos de prisão celular, multa de 3:000\$000 a 10:000\$00, além da suspensão do exercício profissional de quatro a dez anos.<sup>41</sup> (BRASIL. Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1938. Acesso em: 06 jul. 2018.)

O artigo 35 do mesmo dispositivo citado, ainda previa a pena de prisão para quem tivesse “consigo qualquer substância”, penalizando o usuário que fosse flagrado na posse de drogas.

Diante uma série de insucessos no embate contra as substâncias psicoativas, no ano de 1940 foi publicado o novo Código Penal Brasileiro.

Esse diploma legal fixou normas gerais para cultivo de plantas entorpecentes e para transformação, extração e purificação de seus princípios ativos-terapêuticos<sup>42</sup>. Assim, o artigo 281 estabelecia em sua redação original:

Art. 281. Importar ou exportar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo, com determinação legal ou regulamentar.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 6 (seis) anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1938. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2021.

<sup>42</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção-repressão. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

<sup>43</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2021.

(BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.)

No entanto, por diversas vezes tal dispositivo foi modificado buscando abarcar a esfera punitiva e exercitar a real efetividade do regulamento. Outrossim, em 1964, ocorreu alteração com a Lei n. 4.451, que acrescentou ao tipo penal a expressão de “plantar”.

Já no ano de 1969, o Decreto n. 753, de 11 de agosto, contribuiu no sentido de complementar as disposições relativas à fiscalização de laboratórios que produzam ou manipulem substâncias ou produtos entorpecentes e seus equiparados, de firmas distribuidoras ou depositárias das referidas substâncias e distribuição de amostras.

Em 1971, com a promulgação da Lei n. 5.726, o Brasil acolhe a orientação internacional no que se refere às legislações anti-drogas, e passa a diferenciar usuário/dependente (discurso médico-jurídico) e traficante (“inimigo da sociedade” e mal a ser combatido com rígida atuação do Estado).

Nesse sentido, Salo de Carvalho entende o discurso-médico da década de sessenta é preservada pela legislação, com a identificação do usuário como dependente (estereótipo da dependência) e do traficante como delinquente (estereótipo criminoso).<sup>44</sup>

### 1.3.1. Análise da conduta do usuário na Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06

Inicialmente, Salo de Carvalho, sob a ótica sanitária, entende que o usuário de drogas é visto como um doente crônico, recorrente e incurável.<sup>45</sup>

Partindo dessa premissa, Emmanuela Vilar Lins, define, simplesmente, o usuário de drogas como:

---

<sup>44</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 64.

<sup>45</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 229

Usuário, ou seja, àquele que adquire, guarda ou tem em depósito droga, bem como aquele que semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à percepção de pequena quantidade de drogas, todas para consumo próprio.<sup>46</sup> (LINS, Emmanuela Vilar, 2009)

A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) divide o usuário de drogas em quatro categorias:

Usuário experimental ou experimentador: limita-se uma ou várias drogas, por diversos motivos, como curiosidade, desejo de novas experiências, pressão de grupo etc. Usuário ocasional: utiliza um ou vários produtos, de vez em quando, se o ambiente for favorável e a droga disponível. Não há dependência, nem ruptura das relações afetivas, profissionais e sociais. Usuário habitual ou “funcional”: faz uso frequente de drogas. Em suas relações já se observam sinais de ruptura. Mesmo assim, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo riscos de dependência. Usuário dependente ou “disfuncional” (dependente, toxicômano, Farmacodependente, dependente químico): vive pela droga e para a droga, quase que exclusivamente. Como consequência, rompe os seus vínculos sociais, o que provoca isolamento e marginalização, acompanhados eventualmente de decadência física e moral.<sup>47</sup> (BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Cláudia. A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira.)

A Lei 11.343/06, em seu art. 28, conceitua o usuário de drogas, o qual possui a seguinte redação:

Art. 28: Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I – advertência sobre os efeitos das drogas;
- II – prestação de serviços à comunidade;

---

<sup>46</sup> LINS, EMMANUELA VILAR. A nova Lei de Drogas e o usuário: a emergência de uma política pautada na prevenção, na redução de danos, na assistência e na reinserção social. In: NERY FILHO, A., et al. orgs. Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas. Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009. p. 6. Disponível em: < <http://books.scielo.org/id/qk/pdf/nery-9788523208820-16.pdf>> acessado em 18 mar. 2021.

<sup>47</sup> BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Cláudia. A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/511>>. Acesso em 18 mar. 2021.

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade de substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de cinco (meses).

§4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I – admoestação verbal;

II – multa.

§7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.<sup>48</sup> (BRASIL, 2006)

Já o art. 16 da Lei 6.368/76 teve a seguinte redação:

Art. 16: Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar: Pena – Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.<sup>49</sup> (BRASIL, 1976)

---

<sup>48</sup> BRASIL. Legislação de medidas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>49</sup> BRASIL. Legislação de medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica. Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm). Acesso em: 17 mar. 2021.

É notória a alteração na expressão usada para descrever o elemento subjetivo do tipo no art. 28 da lei 11.343/06 acerca do artigo 16 da Lei de 1976. Neste momento, a conduta determinante do indivíduo passou a ser representada pela expressão “consumo pessoal”, retirando o termo anterior “uso próprio”. Segundo Greco Filho, essa diferença torna-se mais evidente no enquadramento do indivíduo em condutas nos crimes com menor gravidade.<sup>50</sup>

Acerca da conduta do usuário, a nova legislação incluiu as condutas de ter em depósito e transportar consigo drogas, condutas estas que, perante a lei 6.368/76, eram consideradas como de tráfico de drogas<sup>51</sup>. Mendonça e Carvalho explicam que ambas condutas já existiam no artigo anterior como “guardar” e “trazer consigo”, bem como afirmam, também, que não houve mudança alguma no significado dos termos “uso próprio” para “consumo pessoal”, uma vez que houve apenas um sinônimos entre elas.

Ressalta-se que a OMS possui uma lista daquelas substâncias consideradas como “drogas”, desta forma, a interpretação do artigo seguiu a orientação do Poder Executivo no que se refere à listagem.

Todavia, a mudança mais drástica no dispositivo foi à extinção da pena privativa de liberdade, cuja pena era aplicada, pela legislação de 1976, aos usuários e portadores de drogas. Em compensação, foram criadas, substituindo as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direito, tornando-se possível a distinção das figuras do usuário e do traficante de drogas.

Outra alteração simplória foi em relação ao uso e combate de substâncias entorpecentes. A diferença da pessoa que vende e daquele que compra a droga se tornou mais notório do que a diferença das penas que eram aplicadas a conduta de cada um deles. Posto isso, Mendonça e Carvalho<sup>52</sup> dizem que diferente da lei de 1976, a atual legislação faz uma diferença entre as medidas de repressão ao tráfico

---

<sup>50</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção, repressão (Comentários à Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976). 4º ed. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>51</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. A nova lei antidrogas (lei nº 11.343/2006) Comentários e Jurisprudência. 2º ed. Niterói: Impetus, 2007.

<sup>52</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Lei de drogas. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Comentada artigo por artigo. 2º ed. São Paulo: Método, 2008, pg. 20.

de drogas e as medidas educativas visadas ao combate de uso drogas. Essa diferença não é notada apenas pelo art. 28 e 33, mas sim em toda a legislação.

O Estado tenta, de todas as formas possíveis, amenizar os danos causados envolvendo a saúde pública no quesito do uso de substâncias entorpecentes. Um exemplo plausível é o artigo 24 da atual lei, especificamente no capítulo II do Título II, que traz a principal medida social antidrogas, objetivando nos benefícios a entidades privadas que promovem e incentivam programas sociais para a reinserção social de usuários e dependentes químicos, segundo in verbis:

Art. 24: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial.<sup>53</sup> (BRASIL, 2006)

Já o artigo 26 da Lei 11.343/06 visa medidas sociais como forma de acompanhamento do usuário ou dependente químico, até mesmo aqueles que estejam cumprindo pena restritiva de liberdade, no que diz respeito aos serviços de saúde pública. Veja abaixo:

Art. 26: O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetido a medida de segurança, têm, garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.<sup>54</sup> (BRASIL, 2006)

Analisando os artigos já citados, a Lei 11.343/06, de forma eficaz, conseguiu eliminar algumas medidas repressivas e agregar um número maior de medidas de prevenção e tratamento de usuários e dependentes químicos, tornando-os um capítulo com caráter mais social e educativo.

---

<sup>53</sup> BRASIL. Legislação de medidas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em: 18 mar. 2021

<sup>54</sup> IDEM.

Já o parágrafo primeiro do art. 28 da Lei 11.343/06 traz a possibilidade de o usuário ter, além da droga pronta para consumo, plantação de sua matéria prima, seja ela qual for. In verbis:

Art. 28, §1º: Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à reparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.<sup>55</sup> (BRASIL, 2006)

Conforme o entendimento do professor Clóvis Alberto Volpi Filho<sup>56</sup>, o cultivo e a colheita de plantas com finalidade de produzir substâncias entorpecentes, em pequenas quantidades e destinadas somente para uso próprio, equiparam-se a contravenção de consumo ou posse de drogas.

Pois bem. O art. 28, §1º traz três condutas incriminadoras equiparadas, quais sejam, a de semear, cultivar e colher que caracterizam o plantio para consumo pessoal quando praticadas de pequena quantidade.

Dentre os núcleos presentes no referido parágrafo, é evidente a ausência do verbo “usar” ou qualquer de seus sinônimos significando que o simples uso de drogas não caracteriza uma conduta ilícita, pois conforme o princípio da ofensividade não se admite punição por autolesão. O doutrinador Luiz Flávio Gomes defende:

À luz do princípio da ofensividade, não existe crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, admite-se a intervenção do Direito Penal apenas quando houver uma lesão concreta ou real (não se admite punição por crimes de perigo abstrato), transcendental (afetação contra terceiros), grave ou significativa (fatos irrelevantes devem ser excluídos do Direito Penal) e intolerável. Logo, por força da ausência de transcendentalidade da ofensa, não haverá crime diante da ofensa a bens jurídicos pessoais (v.g., tentativa de suicídio, autolesão, etc.). Por isso, como o porte de drogas para consumo pessoal não ultrapassa âmbito privado do

---

<sup>55</sup> IDEM.

<sup>56</sup> VOLPE FILHO, Clóvis Alberto. *Considerações pontuais sobre a nova Lei Antidrogas*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8852/consideracoes-pontuais-sobre-a-nova-lei-antidrogas-lei-n-11-343-2006>> Acesso: em 18 mar. 2021.

agente, não se pode admitir a incriminação penal de tal conduta.<sup>57</sup>  
(GOMES, Luiz Flávio, 2006)

Por outro lado, José Carlos Pagliuca<sup>58</sup> aponta a existência de uma imprecisão provocada pelo legislador na escrita do artigo 28, do qual muitas vezes este dispositivo é tratado como um artifício de penalização bastante agradável, uma vez que o autor da conduta tipificada trata com substância entorpecente de elevado grau tóxico. O professor afirma também, que este artigo citado acima gera dúvidas que tornam um risco à sentença do processo, de modo ficou imprecisa no interior do seu texto. In verbis o entendimento do professor e promotor:

A primeira celeuma, seguramente, diz respeito à tipificação sobre a conduta do indivíduo considerado usuário de drogas. Pratica-se ou não conduta infracional criminosa? A doutrina já está se manifestando dubiamente, situação que seria totalmente adiáfora se o legislador fosse mais claro e preciso.<sup>59</sup> (PAGLIUCA, José Carlos G., 2006)

Portanto, é evidente que a maior diferença entre as leis de 1976 e de 2006 se refere a pena aplicada ao usuário, extinguindo as penas privativas de liberdade e trazendo as penas alternativas cujo foco é educativo.

Acerca desse assunto, Sérgio Ricardo de Souza<sup>60</sup> afirma que, embora o tráfico de drogas seja financiado pelos usuários, estes não devem sofrer as mesmas penas que os indivíduos que gerenciam o crime.

E sustenta, também, que o sistema carcerário não suporta com a mesma eficiência a situação dos encarcerados nas condições conhecidas atualmente, pois caso todo e qualquer indivíduo fossem encarcerados quando flagrado com qualquer substância entorpecente ilícita, o sistema carcerário seria um colapso, ou seja, se

---

<sup>57</sup> GOMES, Luiz Flávio (coord.). Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: lei 11.343/06 de 23.08.2006. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>58</sup> PAGLIUCA, José Carlos G. Sumário penal e processual sobre a nova lei de tóxicos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8865/sumario-penal-e-processual-sobre-a-nova-lei-de-toxicos>> Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>59</sup> IDEM.

<sup>60</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. A nova lei antidrogas (Lei nº 11.343/2006) Comentários e Jurisprudência. 2º ed. Niterói: Impetus, 2007.

encontraria em uma situação de superlotação e de difícil controle sobre os mesmos por parte do Estado.

Desta forma, o autor Sérgio Ricardo de Souza<sup>61</sup> finaliza dizendo que os gastos destinados a manter o usuário preso deveriam ser atribuídos a medidas políticas preventivas ao uso de drogas, ou em medidas educacionais visando mostrar os males que as drogas causam.

### 1.3.2. Natureza jurídica do art. 28 da lei 11.343/06

A lei de Drogas, criada com o escopo de proteger a sociedade das substâncias entorpecentes, trouxe vários questionamentos doutrinários em relação ao seu conteúdo e finalidade. Em seu artigo 28 trouxe a tipificação da posse de droga para consumo pessoal, causando uma longa discussão acerca de sua natureza jurídica, gerando diversas teorias a fim de solucionar tal embate.

A natureza jurídica tem algumas principais teorias que se apoiam na posição do artigo 28 da lei 11.343/06 ser crime, infração administrativa, infração “*sui generis*”, contravenção penal ou infração penal inominada.

Em seu artigo, Murilo de Souza traz a possibilidade do art. 28 ser um crime e alega os seus fundamentos, tais como: a) o legislador quis considerar como crime, uma vez que o inseriu no Capítulo III do Título III denominado como “Dos Crimes e das Penas”; b) o art. 28 prevê a possibilidade da aplicação da reincidência, da qual se trata a quem pratica um crime e posteriormente pratica nova infração penal; c) o art. 30 da Lei de Drogas prevê a prescrição nos casos de usuário de drogas, sendo que só há prescrição de um fato ilícito quando este for considerado crime ou contravenção penal; e, por fim, o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal prevê outras penas alternativas que não seja detenção ou reclusão.<sup>62</sup>

No entanto, Rogério Sanches e Luiz Flávio Gomes entendem que a natureza jurídica deste dispositivo é de infração penal “*sui generis*”, haja vista que o artigo não

---

<sup>61</sup> IDEM.

<sup>62</sup> SOUZA, Murilo Camozeli de. Da natureza jurídica da conduta de consumo pessoal de droga na nova lei antidrogas. Disponível em: [http://www.esadvogados.adv.br/Artigos/artigo\\_02.pdf](http://www.esadvogados.adv.br/Artigos/artigo_02.pdf)> Acesso em: 19 mar. 2021

é formalmente um crime, pois não contém em seu texto a possibilidade de pena privativa de liberdade, seja detenção ou reclusão. Sustentam, também, que a reincidência do §4 do art. 28 é uma reincidência popular e não técnica, visto que a pena aumenta de cinco para dez meses. Defendem, ainda, que a prescrição utilizada somente para crimes e contravenções penais não é mais usada, sendo que é aplicável também em infrações penais e não penais, exceto nos casos de delitos. A possibilidade de a Constituição Federal prever outras penas que não restritivas de liberdade, declara que o artigo 28 é uma infração penal “*sui generis*”.<sup>63</sup>

Para Cabette, a natureza jurídica poderá ser uma contravenção penal e tem como fundamento o pensamento de Rodrigo Lennaco de Moraes, que fala que seria uma contravenção penal em razão de não haver punição de reclusão ou detenção, e o §6, inciso II, do art. 28 prevê a possibilidade de aplicação de pena de multa isolada, equiparando-se com a contravenção que permite também essa probabilidade de pena.<sup>64</sup>

Em relação à possibilidade da natureza jurídica ser uma infração administrativa, a maioria dos doutrinadores não vê essa possibilidade bem como a consideram impossível, pois quem impõe suas sanções, no artigo 28 da Lei 11.343/06, é um juiz de Direito e não uma autoridade administrativa, por essa razão, é cabível a impossibilidade de se chegar a essa teoria.

### 1.3.3. Descriminalização ou Despenalização do artigo 28 da Lei 11.343/06?

Inicialmente, conceituar-se-á o que é descriminalização e despenalização.

Para o doutrinador e professor Paulo Queiroz, descriminalizar é abolir a criminalização (tipificação), tornando ação jurídico-penalmente irrelevante; já a

---

<sup>63</sup> GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. Posse de drogas para consumo pessoal. MP-MG, Ano II, n. 07. 2006. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/4.2.1%20Posse%20de%20drogas%20para%20consumo%20pessoal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>64</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O art. 28 da Lei de Drogas e a reincidência. 2006. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/160040837/o-artigo-28-da-lei-de-drogas-e-a-reincidencia#:~:text=Estabelece%20o%20C%C3%B3digo%20Penal%20em%20seu%20artigo%2063%20o%20seguinte%3A&text=N%C3%A3o%20se%20tratando%20de%20crime,%E2%80%9Ccrime%E2%80%9D%20pode%20ocasionar%20reincid%C3%Aancia.>> Acesso em: 19 mar. 2021.

despenalização é a substituição (legislativa ou judicial) da pena de prisão por penas de outra natureza (restritiva de direito, etc.). Portanto, se com a descriminalização o fato deixa de ser infração penal (crime ou contravenção penal); com a despenalização a conduta permanece criminosa.<sup>65</sup>

Para Luiz Flávio Gomes, a Lei 11.343/06 aboliu o caráter ‘criminoso’ da posse de drogas para consumo pessoal, ou seja, o fato deixou de ser legalmente “crime”, embora continue sendo um ilícito *sui generis*, um ato contrário ao direito. Houve, portanto, descriminalização formal, mas não a legalização da droga ou descriminalização substancial. Ele defende que a justificativa para tal conclusão seria de que conforme a Lei de Introdução ao Código Penal, em seu artigo 1º, não se poderia classificar o art. 28 da Lei 11.343/06 nem como crime e nem como contravenção penal, pois não há previsão de pena de reclusão ou detenção, multa isolada e prisão simples.<sup>66</sup>

Segundo Luiz Flávio Gomes, houve ainda uma descriminalização penal, pois a posse e uso de droga pessoal não é mais infração penal embora continue haver a sua proibição, ou seja, o consumo não está mais sujeito á pena de prisão. In verbis:

Houve descriminalização penal (abolitio criminis), porém, sem a concomitante legalização. O art. 16 foi descriminalizado, mas a posse de droga não foi legalizada [...] a posse de drogas para consumo pessoal não está mais sujeita a pena de prisão [...] será sancionada com penas alternativas, [...] não há que se falar em “crime” ou em “contravenção penal” (por força do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal [...] contempla uma infração *sui generis* (uma terceira categoria, que não se confunde nem com o crime nem com a contravenção penal).<sup>67</sup>(GOMES, Luiz Flávio, 2006)

Nesse mesmo sentido, Renato Brasileiro Lima entende, também, que houve de certa forma, uma descriminalização formal da conduta, uma vez que o artigo 28 é

---

<sup>65</sup> Queiroz, Paulo. Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização?. 2010. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenalizacao/>> Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>66</sup> GOMES, Luiz Flávio. Lei de drogas comentada. São Paulo: RT, 2008, pg. 121.

<sup>67</sup> GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 118-119.

uma infração penal *sui generis* que não prevê pena de reclusão nem detenção, conforme determinação na Lei de Introdução ao Código Penal.<sup>68</sup>

João José Leal tem o mesmo posicionamento, dizendo que houve uma descriminalização branca, criando o legislador uma norma de “infração inominada”.<sup>69</sup>

Com entendimento contrário, Dornelles afirma que outros países juntamente com o Brasil têm como opção legislativa e de política criminal indicada, a intensão de criminalizar o usuário de drogas, contudo, houve somente um abrandamento nas penas, e desta forma, o Brasil não descriminalizou tal conduta.<sup>70</sup>

Para Ruegger, “o Código Penal não passa de um conjunto de normas e sanções que viabilizam o convívio entre os seres, dando preferência e garantindo os interesses de classe dominante”, sendo assim, para que haja qualquer possibilidade de descriminalização, é preciso rever todo o processo legislativo e de criminalização, analisando a lei como um instrumento social.<sup>71</sup>

Contudo, Ruegger entende que as medidas alternativas previstas nos incisos do art. 28 da Lei de Drogas, podem ser caracterizadas como uma forma de despenalização, que significar manter a capacidade da pena de dissuadir ou intimidar, de forma mais branda.<sup>72</sup>

No mesmo sentido contrário de outros doutrinadores, Salo de Carvalho acredita no processo de “descarcerização” dos delitos relativos a quem a utiliza, pois a Lei não tem a intensão de descriminalizar quem consome drogas, uma vez que o artigo 28 mantém as condutas criminalizadas para o usuário, alterando, somente, as sanções previstas e impedindo a prisão mesmo que no caso de reincidência.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pg. 700.

<sup>69</sup> LEAL, João José. Controle penal das drogas: estudo dos crimes descritos na Lei 11.343/06. Curitiba: Juruá, 2010, p.81.

<sup>70</sup> DORNELLES, Marcelo Lemos. Lei de drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal; coord. André Luís Callegari, Miguel Tedesco Wedy; André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2008, p. 216.

<sup>71</sup> RUEGGER, Gabriela. et. al. A eficácia do direito penal no mundo contemporâneo. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

<sup>72</sup> IDEM.

<sup>73</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

No entanto, após tantas divergências entre os doutrinadores, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que houve uma despenalização cujo traço marcante foi rompido - antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (art. 225, §3, CF); da tradição de imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal (Lei 9.605/98, arts. 3º; 21/24). Vide in verbis:

[...] De minha parte, estou convencido de que, na verdade o que ocorreu foi uma despenalização, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. [...] O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, §3º; e L. 9.605/98, arts. 3º;21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.<sup>74</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Recurso Extraordinário. RE 430.105 QO. 1ª Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Juízo de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro; Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Interessado: Marcelo Azevedo da Silva. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007.)

Por fim, Paulo Queiroz conclui que ao não cominar pena privativa de liberdade, o artigo 28 da Lei 11.343/06 não implicou *abolitio criminis*, mas sim uma simples despenalização, isto é, manteve a criminalização, mas optou por vedar a pena privativa de liberdade.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> BRASIL. Supremo. Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 430.105 QO. 1ª Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Juízo de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro; Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Interessado: Marcelo Azevedo da Silva. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>> Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>75</sup> Queiroz, Paulo. Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização?. 2010. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenizacao/>> Acesso em: 19 mar. 2021

## 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA

Inicialmente, é importante analisar o princípio da insignificância levando em conta a sua origem para buscar um entendimento mais amplo acerca de seus conceitos, seus fundamentos, sua natureza jurídica e, também, o seu reconhecimento perante o Supremo Tribunal Federal.

### 2.1. Evolução Histórica

O princípio da insignificância passou a ser um marco importante na limitação do poder de punir do Estado frente à escolha absolutista que marcava o tempo que o antecedeu.

Tal princípio surgiu na doutrina como manifestação contrária ao uso excessivo da sanção, quando a conduta do agente não afeta o bem jurídico de forma relevante, não justificando a atuação do Direito Penal nesses casos.<sup>76</sup>

Viviana Mestres elucida o princípio da insignificância como:

O princípio da insignificância, então, nos traz uma palavra chave na análise, a lesividade. Portanto, a ação praticada pelo sujeito ativo deve ter consequências que resultem em dano/lesão a um bem jurídico, para que o aparelho judicial seja acionado. Porém, quando esse impacto é mínimo ou insignificante e, portanto, não atinge um dano relevante, não deveria ser capturado pelas agências penais.<sup>77</sup> (MESTRES, Viviana, 2015)

Tanto a doutrina como a jurisprudência reconhece insignificância como princípio jurídico do Direito Penal. No entanto, a doutrina europeia não considera a insignificância penal como princípio jurídico, e sim, o relaciona como princípio da oportunidade no processo penal.<sup>78</sup>

Segundo Winfried Hassemer:

---

<sup>76</sup> SOBRINHO, Fernando Martins Maria; GUARAGNI, Fábio André. O princípio da insignificância e sua aplicação jurisprudencial. 2014, p. 375.

<sup>77</sup> MESTRE, Viviana. La legalidad Del Principio de La insignificância em el hurto. Revista Científica Virtual-Recampi. 2015, p. 175.

<sup>78</sup> SILVA, Ivan Luiz da Prado, Geraldo (coord.). Princípio da insignificância e os crimes ambientais. 2008, p. 10.

Pode ser aconselhável para o descongestionamento dos tribunais criminais e para a agilidade do processo, conceder às autoridades investigadoras a possibilidade de suprimir o processo mesmo em atos puníveis (suspeitos) de média gravidade. Não se trata de bagatela (cfr. 1, b, 4), o suspeito do processo não pode ficar sem consequências; as autoridades investigadoras devem ter um poder de sanção limitado (reparação, multas, etc.)<sup>79</sup> (HASSEMER, Winfried, 1988)

Pois bem. É impossível estudar o princípio da insignificância sem analisar o princípio da legalidade. O princípio da legalidade, em seara penal, sofreu transformações no decorrer do tempo, caracterizando-o como garantia conferida à liberdade individual dentro de um Estado democrático.

Apesar de o princípio da insignificância seja atribuída por Claus Roxin, desde 1903, Franz Von Liszt já falava acerca da necessidade de restaurar o brocardo mínima *non curat pretor* como norma, a fim de impedir a desordem no crescimento do Direito Penal.

Conforme José Ricardo Fernandes, brocardo romano *mínima non curat pretor* significa, de forma genérica, que o pretor não cabia análise de casos que envolvessem delitos bagatelas.<sup>80</sup>

Maurício Antônio Ribeiro Lopes alega que Roxin propôs uma solução através de um recurso à interpretação restritiva dos tipos penais. Em 1964, elaborou o princípio da insignificância ou bagatela como princípio de validade geral para a determinação dos injustos.<sup>81</sup>

Neste contexto, Ivan Luiz da Silva Prado sustenta que a construção intelectual da insignificância como princípio do Direito Penal foi realizado pelo Claus Roxin, que defende o caráter principiológico da insignificância penal, além de atribuir-lhe a

---

<sup>79</sup> HASSEMER, Winfried. La persecución penal legalidade y oportunidad. Jueces para La democracia, v. 4, 1988, p. 10.

<sup>80</sup> FERNANDES, José Ricardo. Subsídios para a aplicação do princípio da insignificância. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Disponível em: <[HTTPS://www.ibccrim.org.br/site/artigos/imprime.php/jur-\\_id=9613](https://www.ibccrim.org.br/site/artigos/imprime.php/jur-_id=9613)> Acesso em: 20 de mar. 2021

<sup>81</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz das Leis 9.099/95: Juizados Especiais Criminais, Lei 9.503/97: Código de Trânsito Brasileiro, e da jurisprudência atual: série princípios fundamentais do direito penal moderno. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, v. 2, p. 87.

função de excluir do direito penal crimes que, por sua insignificância não ocasionam lesão ao bem jurídico tutelado.<sup>82</sup>

A ideia de criminalidade bagatelar ou insignificante ganhou força com as consequências decorrentes, principalmente, da Segunda Guerra Mundial, que provocou um enfraquecimento econômico na Europa. Por essa razão, crimes de pequena relevância, tal como os famélicos, aumentava nos países do antigo continente, de modo que a escassez de empregos e a necessidade de reconstrução de vários países repercutiam intensamente na Europa.

José Ricardo Fernandes explica que a partir da Primeira Guerra Mundial, com mais vigor na Pós Segunda Guerra Mundial, quando a população europeia passava por grande dificuldade financeira, especialmente a Alemanha que tentava se reerguer no cenário mundial em razão da proliferação dos crimes de pequeno valor, chamados crimes de bagatela, ante a situação de miserabilidade da população. Em decorrência disso, ensejou-se a judicialização da insignificância, seguindo um caráter predominantemente econômico, patrimonial.<sup>83</sup>

Rangel Martino de Oliveira Paiva explica sobre o princípio da insignificância como:

A patrimonialidade é um dado relativo ao início do desenvolvimento do princípio da insignificância. Tem-se pretendido revestir o princípio com um caráter exclusivamente econômico, como que se confundindo os conceitos de propriedade e de patrimônio, tendência contra a qual se insurge volta a doutrina. O Bagateledelikte é um princípio de Direito Penal sujeito a influir, direcionar e determinar o conteúdo de todas as normas penais. É um juízo de valor social que deve ser projetado sobre todas as condutas definidas como crime, informando o Direito Penal com um conteúdo substantivo e apenas autorizando a sua incidência diante de uma avaliação positiva do grau de repercussão jurídico-social de que se deve revestir um fato para ingressar no terreno da incidência das normas penais.<sup>84</sup> (PAIVA, Rangel Martino de Oliveira. Princípio da insignificância e atipicidade penal).

---

<sup>82</sup> SILVA, Ivan Luiz da.; PRADO, Geraldo (coord.). Princípio da insignificância e os crimes ambientais: coleção pensamento crítico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

<sup>83</sup> FERNANDES, José Ricardo. Insignificância penal e significância social. Revista Brasileira de História & Ciência Sociais. Vol. 3, n. 5. Julho de 2011, p. 23.

<sup>84</sup> PAIVA, Rangel Martino de Oliveira. Princípio da insignificância e atipicidade penal. Disponível em: <<https://sito.tips/download/principio-da-insignificancia-e-atipicidade-penal>> Acesso em 20 mar. 2021.

Já Ackel Filho alega que:

Os “delitos de bagatela” são crimes que inicialmente se revestem de tipicidade, contudo, esta é afastada em razão da lesão ao bem jurídico não provocar uma reprimenda por parte da sociedade, de modo que não se faz preciso a ação das normas de Direito Penal. O valor do princípio da insignificância também pode ser visto na sua atividade limitativa, pois faz com que se restrinja aos atos verdadeiramente ofensivos à coletividade, assegurando desse modo, o conceito de proporcionalidade que as sanções precisam manter com o dano provocado pelo crime. Sendo assim, devem-se afastar da seara penal as condutas de importância ínfima, buscando repelir a sobrecarga das lides que acomete o judiciário. Ainda que o princípio da insignificância não esteja expresso no Direito positivo brasileiro, existe sua recepção por parte da legislação, da doutrina e também da jurisprudência, mesmo que haja entendimentos diversos. O princípio da insignificância se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela se acolhe um sentido de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade, liberando-se o agente, cuja, ação, por sua inexpressividade, não chega a tentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. <sup>85</sup> (ACKEL FILHO, Diomar, 1988)

Desta forma, fala-se que o princípio da insignificância ou bagatela decorre do próprio modelo do Direito Penal e se funda no princípio da proporcionalidade que deve guiar a intervenção penal no Estado Democrático de Direito. <sup>86</sup>

Quando se trata de infrações bagatelares, há vários fundamentos sobre a não incidência do Direito Penal, como o princípio do dano social, indicando uma pena apenas para uma conduta que ultrapasse a esfera do delito, lesando à coletividade; o princípio da ofensividade quando é reprovável e grave lesão ao bem jurídico; o princípio da objetividade jurídica que indica exclusiva proteção aos bens jurídicos que merecem a tutela do Direito Penal; e o princípio da adequação social no que tange as condutas que as aceita pela sociedade.

Ivan Luiz da Silva Prado ressalta que a corrente doutrinária reconhece a insignificância penal como verdadeiro princípio do Direito Penal, derivado da concepção utilitarista do moderno Direito Penal, que impõe para a aplicação de uma

---

<sup>85</sup> ACKEL Filho, Diomar. O princípio da insignificância no Direito Penal. Revista da Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo. São Paulo:TJSP, v. 94, abr./jun./1988, p. 73.

<sup>86</sup> PAIVA, Rangel Martino de Oliveira. Princípio da insignificância e atipicidade penal. Revista Jurídica da FAMINAS – v. 3, n. 1, jan./jun. de 2007, p. 100.

pena criminal ao agente a concreta ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.<sup>87</sup>

Bruno Seligman de Menezes e Cristiane Penning Pauli dizem que:

[...] foi nesse contexto que o princípio da insignificância encontrou o campo fértil para prosperar em um flanco em que a aplicação sistemática e irrestrita do princípio da legalidade acabaria produzindo distorções e excessos. Coube a ele, assim, ser um limitador concreto (e não mais abstrato, como a norma penal). herdeiro natural do princípio da adequação social, o princípio da insignificância assumiu a responsabilidade de encontrar desnecessidade de punição dentre condutas que já se apresentam, inicialmente, delitivas, porque amoldadas ao tipo penal.<sup>88</sup> (MENEZES; PAULI, 2013)

Conclui-se que o princípio da insignificância não é um princípio de matriz legal. É uma construção doutrinária e jurisprudencial, cujo fundamento está nos princípios constitucionais, dos quais valores protegidos são efetivados quando da interpretação restritiva do tipo penal diante do caso concreto.

## **2.2. Conceito e Natureza Jurídica da Insignificância**

Primeiramente, a definição do princípio da insignificância ou bagatela não se encontra na dogmática jurídica, haja vista que não há lei ordinária ou constitucional que o define ou formalmente. Isto é, o princípio da bagatela não tem previsão no Código Penal Brasileiro, e a sua essência vem sendo construída na doutrina e jurisprudência.

Partindo dessa premissa, de forma bem genérica, o princípio da insignificância nada mais é do que uma conduta praticada pelo agente que atinge um valor tutelado de forma tão ínfimo que não ocasiona prejuízo a outrem.

Para um entendimento melhor do aludido princípio, Masson esclarece:

---

<sup>87</sup> SILVA, Ivan Luiz da. Prado, Geraldo (coord). Princípio da insignificância e os crimes ambientais: coleção pensamento crítico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 10.

<sup>88</sup> MENEZES, Bruno Seligman de; PAULI, Cristiane Penning. Tipicidade Penal: Do princípio da legalidade ao da insignificância. Revista Faculdade Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 63, jl./dez. 2013, p. 55.

O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas socialmente mais graves.<sup>89</sup> (MASSON, Cleber, 2015)

No mesmo contexto, Capez conceitua de forma sucinta o princípio:

(...) o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos penais incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.<sup>90</sup>(CAPEZ, Fernando, 2018)

Nas palavras de Paulo Queiroz:

Apesar de pretender se ocupar exclusivamente de condutas especialmente graves, a lei penal, em virtude de seu caráter abstrato e generalíssimo, pode alcançar condutas praticamente insignificantes, a deslegitimar a intervenção penal, motivo pelo qual a doutrina sistematizou o que hoje conhecemos como 'princípio da insignificância', a fim de que o direito indica apenas sobre ações e omissões concretamente graves.<sup>91</sup> (QUEIROZ, Paulo, 2015)

Já Luiz Flávio Gomes define tal princípio da seguinte forma:

Conceito de Infração Bagatelar: infração bagatelar ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista, etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com

---

<sup>89</sup> MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 86.

<sup>90</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral. 22 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

<sup>91</sup> QUEIROZ, Paulo. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1. 11ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2015, p. 86-87.

todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.<sup>92</sup> (GOMES, Luiz Flávio, 2009)

Desse modo, o Direito Penal só deve ser utilizado em último caso e aplicável àquelas condutas em que haja uma lesão significativa ao bem juridicamente tutelado, não devendo levar em consideração as lesões irrelevantes, haja vista que ao elaborar a norma, o legislador não quis limitar todas as condutas de forma genérica e abstrata, mas sim aquelas mais significativas.

Assim, Rogério Greco faz uma análise sobre a tipicidade em que diz:

A tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, biparte-se em: a) formal e b) conglobante. Tipicidade formal é adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal. No caso em exame, haveria a chamada tipicidade formal, uma vez que o legislador fez previsão expressa para o delito de lesão corporal de natureza culposa cometido na direção de veículo automotor. Contudo, será que poderíamos falar em tipicidade conglobante? Para que se possa concluir pela tipicidade conglobante, é preciso verificar dois aspectos fundamentais: a) se a conduta do agente é antinormativa; b) se o fato é materialmente típico. O estudo do princípio da insignificância reside nesta segunda vertente da tipicidade conglobante, ou seja, na chamada tipicidade material.<sup>93</sup> (GRECO, Rogério, 2016)

Portanto, é necessário exigir que a conduta praticada pelo agente se adeque perfeitamente à lei penal e verificar a relevância da lesão ao bem jurídico tutelado, caso seja insignificante, não haverá fato típico, logo, não haverá que se falar em crime, pois a intenção da lei não é punir todo e qualquer crime, mas sim aqueles que merecem, de fato, a atenção estatal.

Quanto à natureza jurídica do princípio da insignificância, vale ressaltar que existe uma divergência doutrinária e jurisprudencial sobre esse assunto, contrapondo-se a três correntes distintas, tais como excludente de tipicidade, excludente de ilicitude ou excludente de culpabilidade. No entanto, o que vigora no Brasil, é a aplicação do princípio da insignificância como excludente de tipicidade.

---

<sup>92</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.v. 1.

<sup>93</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 143.

A doutrina majoritária sustenta que a natureza jurídica de tal princípio, na seara penal, afasta a tipicidade material do fato, ocasionando a retirada da conduta do âmbito de proteção do Direito Penal.

No entendimento de Welzel, o tipo penal não é uma descrição “avalorada”, mas sim uma seleção de condutas que supõe uma infração grave, insuportável da ordem ético-social da comunidade.<sup>94</sup>

Rogério Greco afirma que o legislador pode criar os tipos penais incriminadores, quando ultrapassar os dilemas fornecidos pelos princípios da intervenção mínima, da lesividade e da adequação social. De acordo com o doutrinador, o objeto de proteção do Direito Penal deve ser somente, os bens jurídicos mais importantes, que sofrem os ataques mais lesivos e inadequados socialmente.<sup>95</sup>

Desta forma, após o bem jurídico ser protegido pelo tipo penal, fica ao intérprete e operadores do direito, analisar a infração penal criada e ajustá-la ao raciocínio minimalista, afastando a tipicidade das condutas que atingem de forma mínima ou insignificante os bens jurídicos protegidos.<sup>96</sup>

Neste contexto, para que o juízo de tipicidade tenha efetiva insignificância, por sua aceitação social ou pelo dano irrelevante, deve-se entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob o aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo.<sup>97</sup>

Carlos Vico Mañas, também, afirma que a concepção formal do tipo não satisfaz a moderna tendência de reduzir ao máximo a área de influência do Direito Penal diante do seu caráter subsidiário.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>95</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Parte Geral. Vol. 1. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 111.

<sup>96</sup> GRECO, Rogério. Direito penal do equilíbrio. Uma visão minimalista do direito penal. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 94.

<sup>97</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e da jurisprudência atual. 3. ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 117.

<sup>98</sup> MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 52.

Tendo em vista que os tipos penais são conceitos abstratos, é impossível evitar que sua previsão legal tenha alcance maior que o desejado, uma vez que são limitados pelos tipos permissivos, como as causas de justificação.<sup>99</sup>

Apesar disso, uma conduta socialmente adequada ou insignificante pode ser alcançada pelo tipo penal do crime, não se podendo exigir que o agente esteja amparado por alguma causa de excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade para que sua conduta seja atípica.

Nesse sentido, Carlos Vico Mañas diz que “seria fazer com que uma pessoa que age de acordo com os padrões vigentes na sociedade em que vive tenha que se justificar acerca de uma conduta desprezada ou até aceita pelos outros”.<sup>100</sup>

Para evitar tais situações, o tipo penal procura atribuir um sentido puramente formal como também um caráter material. Dessa forma, para que a conduta do agente seja típica, é necessário se ajustar a um tipo legal de delito e ser materialmente lesivo aos bens jurídicos, ou ética e socialmente reprováveis.

Neste contexto, Carlos Vico Mañas expõe:

O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devem ser estranhos ao direito penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo.

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade.

A concepção material do tipo, em consequência, é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização das condutas que, embora formalmente típicas, não são mais objetos de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal.<sup>101</sup> (MAÑAS, Carlos Vico, 1994)

---

<sup>99</sup> IBIDEM, p. 53.

<sup>100</sup> IDEM.

<sup>101</sup> IBIDEM., p. 53-54.

O princípio da bagatela surge a fim de evitar que os tipos penais contenham os comportamentos que não provocam prejuízos importantes para a sociedade. Ou seja, ele atua como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, o que demonstra a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.<sup>102</sup>

Cezar Roberto Bittencourt alega que “a tipicidade penal exige que a ofensa aos bens jurídicos protegidos tenha alguma gravidade, uma vez que nem todas as ofensas a bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. O princípio da insignificância ou bagatela, para autores como Klaus Tiedemann, é necessário a presença de uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal”<sup>103</sup>. Nessa linha de pensamento, há condutas que se ajustam ao tipo penal formal, mas não apresentam relevância material, motivo pelo qual se deve afastar de imediato a tipicidade penal, pois não houve lesão ao bem jurídico protegido.

No entanto, Bittencourt alerta que a aplicação do princípio da insignificância não pode caracterizar invasão da função que o Poder Legislativo tem de solucionar os bens jurídicos que devem ser tutelados pelo Direito Penal. Sendo assim, o fato de determinada conduta caracterizar infração de menor potencial ofensivo não quer dizer que sobre ela incidirá o princípio da insignificância.<sup>104</sup>

Diversas condutas de menor potencial ofensivo, como por exemplo, a lesão corporal leve, já foram valorizadas pelo legislador, que estabeleceu consequências jurídico-penais de sua violação. De acordo com o doutrinador, “os limites do desvalor da ação, do desvalor do resultado e as sanções correspondentes já foram valoradas pelo legislador”, por razão da qual as ações que lesarem tais bens são social e penalmente relevantes.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> IBIDEM., p. 56.

<sup>103</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, volume 1. 17ª ed. Saraiva, São Paulo: 2012, p. 109.

<sup>104</sup> IDEM.

<sup>105</sup> IBIDEM., p.109-110.

Outrossim, Luiz Regis Prado sustenta, também, que o princípio da insignificância afasta a tipicidade penal, e expõe:

A partir do princípio da insignificância como “máxima de interpretação típica”, defende-se um exame de cada caso concreto “mediante uma interpretação restritiva orientada ao bem jurídico e que atenda ao respectivo tipo (espécie) de injusto deixa claro por que uma parte das ações insignificantes são atípicas e frequentemente já estão excluídas pela própria dicção legal, mas por outro lado como v.g. furtos de bagatela, encaixam indubitavelmente no tipo: a propriedade e a posse também se veem vulneradas pelo furto de objetos insignificantes, enquanto em outros casos o bem jurídico só é menos acabado se ocorre certa intensidade da lesão.<sup>106</sup> (PRADO, Luiz Regis, 2008)

E, por fim, Masson alega que “o princípio da insignificância é uma causa de exclusão da atipicidade material”, sendo assim, a perspectiva do atual direito penal, não se admite mais na atualidade a imputação de uma penal ao agente que apesar de incidir em tipo penal incriminador, a conduta do agente não tenha uma expressividade capaz de causar uma ofensa significativa ao bem jurídico, por tal motivo não merece a repressão estatal.<sup>107</sup>

### **2.3. Aplicação do princípio da insignificância segundo STF**

A legalidade penal encontra-se no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que diz: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Assim, caracteriza definida conduta humana como crime, atuando de forma binária, onde ao mesmo tempo é instrumento que balanceia a incidência da liberdade individual e a atuação punitiva estatal, e, para isso, utiliza-se de princípios gerais do direito como a proporcionalidade e a razoabilidade.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts. 1º ao 120. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 147.

<sup>107</sup> MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. 9. Ed. São Paulo: Método, 2015, p. 28.

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto.

## O Ex Ministro Ayres Brito expõe:

Donde a compreensão de que falar da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. [...] Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido, de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.<sup>109</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto. Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012).

Nesse sentido, endente-se o princípio da insignificância ou bagatela como princípio implícito no direito penal e constitucional, aplicados simultaneamente. Para o ordenamento jurídico brasileiro, ora Constituição Federal, toda conduta considerada relevante é típica, desde que seja uma conduta significativa para a sociedade e a própria vítima.<sup>110</sup>

A premissa da insignificância é de suma importância no auxílio da interpretação da norma jurídica, considerando possuir amparo nos demais princípios gerais do direito.<sup>111</sup> Facilitando a aplicação e a incidência de tal princípio, o Supremo Federal Tribunal (STF), em várias decisões de Habeas Corpus, estabeleceu necessário a presença de quatro requisitos objetivos fundamentais para a sua aplicação, tais como: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) a inexpressividade da lesão jurídica causada; e d) a falta de reprovabilidade.<sup>112</sup>

---

Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012. Disponível em: [HTTPS://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342). Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>109</sup> IDEM.

<sup>110</sup> IDEM.

<sup>111</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 3. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto.

Nesse mesmo posicionamento, a Ministra Carmén Lúcia, no HC 119.123/MG, diz que:

Para a incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência da periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. <sup>113</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus . HC 119.123. Segunda Turma. Paciente: Antônio Pereira de Paula. Rosimeire Martins de Paula. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Cármen Lúcia. Brasília, 11, de março de 2014).

Cleber Masson alega que os requisitos são muito próximos entre si e que o Supremo Tribunal Federal não consegue distinção entre eles, tornando-se impossível diferenciá-los. <sup>114</sup> O doutrinador explica:

(...) mais do que um princípio, a insignificância penal é um fator de política criminal. Portanto, é necessário conferir a ampla flexibilidade ao operador do Direito para aplicá-lo, ou então para negá-lo, sempre levando em conta as periculosidades do caso concreto. É imprescindível analisar o contexto em que a conduta foi praticada para, ao final, concluir se é oportuna (ou não) a incidência do tipo penal. Este é o motivo pelo qual a jurisprudência muitas vezes apresenta resultados diversos para casos aparentemente semelhantes. <sup>115</sup>(MASSON, Cleber, 2020)

Neste contexto, primeiramente, magistrado deve fazer uma análise quanto à perspectiva do agente, analisando-se a materialidade da conduta praticada e, se assim, evidencia-se a carência material quanto à prática do sujeito. Ainda, no direito penal, para haver a irrelevância penal da conduta, é de suma importância observar a

---

Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo. Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 119.123. Segunda Turma. Paciente: Antônio Pereira de Paula; Rosimeire Martins de Paula. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a) Ministro Cármen Lúcia. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: <[HTTPS://rdir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6424064](https://rdir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6424064)> Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>114</sup> MASSON, Cleber. Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1. 14ª. Ed. São Paulo: Método, 2020, p. 26.

<sup>115</sup> IDEM.

personalidade do agente para que incida tal princípio, visto que a própria Constituição Federal descreve todo o instituto de direito penal, que for aplicado, devendo observar os requisitos supracitados.<sup>116</sup>

Já na perspectiva da vítima, deve-se levar em consideração o valor sentimental, ou seja, os bens de valoração do psíquico da vítima.<sup>117</sup> O ministro Ayres Britto, no HC 111.107, diz que:

O exame de relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. <sup>118</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto. Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012)

Segundo Masson, há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração à condição econômica, o valor sentimental do bem, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão. <sup>119</sup>

Já sob o aspecto dos meios e modos de realização da conduta e mediante ações que se utilizam de violência ou ameaça à integridade física ou moral da vítima e terceiros, é impossível reconhecer o princípio da insignificância. Em outras palavras, os meios de execução da conduta não podem atentar contra à vida, à saúde, à integridade física ou dignidade de qualquer pessoa.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo. Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto. Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012. Disponível em: [HTTPS://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342). Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>117</sup> IDEM.

<sup>118</sup> IDEM.

<sup>119</sup> MASSON, Cleber. op. cit., p. 30.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo. Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto. Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012. Disponível em: [HTTPS://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342). Acesso em: 25 mar. 2021.

Esclarece Ayres Britto:

Salto para o prisma dos meios e modos de realização da conduta para ajuizar que não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. [...] Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do modus procedendi que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso não episódico quanto revelador de extrema carência econômica. <sup>121</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto. Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012)

Enfim, a expressão financeira é levada em conta para caracterizar a atipicidade material, ou seja, o preço do objeto do fato, nos casos de crimes contra o patrimônio. Quando houver redução efetiva no patrimônio da vítima e, no do agente, um notável enriquecimento sem causa, haverá sim a intervenção punitiva estatal, pois caso contrário, estimularia a formação do juízo de que o crime compensa. <sup>122</sup>

Vale ressaltar que a aplicabilidade do princípio da insignificância se modifica conforme os casos concretos, ou seja, nem sempre será ponderado na mesma proporção. Sendo assim, admitem-se alterações, tais como adaptação, acréscimo, e supressões mediante o caso concreto posto e diante situações como a posse de drogas, podendo haver ainda a exclusão de alguns dos requisitos. <sup>123-124</sup>

Conclui-se, portanto, que o princípio da insignificância é utilizado para evitar a atuação estatal desnecessária em relação a casos em que a conduta demonstra-se irrelevante, e, sendo assim, o direito penal não deve ser acionado. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, os quatro requisitos serão sempre observados, não devendo ser ponderados na mesma proporção, ou seja, dependendo do caso

---

<sup>121</sup> IDEM.

<sup>122</sup> IDEM.

<sup>123</sup> IDEM.

<sup>124</sup> IDEM.

concreto em que o juiz esteja enfrentando, eles serão aplicados de forma diversa, uma vez que se aplica o princípio da bagatela observando a razoabilidade e a proporcionalidade que, conforme a situação, não irão incidir no mesmo nível das demais situações.

### 3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 28 DA LEI 11.343/06

#### 3.1. Entendimento Doutrinário

A aplicação do princípio da insignificância ou bagatela ao crime tipificado no artigo 28 da Lei 11.343/06 possui diversos posicionamentos doutrinários. Trata-se de uma conduta específica do Direito Penal, pois tal conduta é considerada como um “delito de posse” e, logo, encontra-se inúmeros posicionamentos no sentido de não reconhecimento para a aplicação da premissa em pauta<sup>125</sup>. Vale ressaltar que a Lei de Drogas anterior penalizava o usuário em dois anos de detenção, cuja sanção era considerada relevante. Diante disto, grande parte dos doutrinadores defendiam a aplicação do princípio da insignificância, haja vista que em muitas situações, a aplicação da referida sanção era desproporcional à quantidade ínfima que o agente portava.<sup>126</sup>

Com o surgimento da nova lei conferindo medidas alternativas ao usuário, não há que se falar em desproporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção. Assim sendo, o art. 28 da Lei 11.343/06 demonstra proporcionalidade e razoabilidade em relação à conduta, visto que o referido artigo detém a finalidade de punir diante a falta de previsão de penas privativas de liberdade e a observância ao sistema de políticas públicas que procuram a reinserção dos usuários e dependentes.<sup>127</sup>

Os doutrinadores Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho acreditam que se o princípio da insignificância for admitido para tornar a conduta atípica haverá um “esvaziamento” do art. 28 da Lei 11.343/06, uma vez que

---

<sup>125</sup> GOMES, Luiz Flávio.et.al. Nova Lei de Drogas comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>126</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. 3. Ed. São Paulo: Método, 2012.

<sup>127</sup> IDEM.

o objetivo da Lei é punir o usuário. O axioma em pauta, caso aplicado, ocasionaria uma contradição com toda a sistemática ordenada pela legislação.<sup>128</sup>

De acordo com os autores referidos acima, o porte de quantidade ínfima de droga constitui a própria essência do tipo, por isso se um usuário for pego com uma quantidade irrelevante da droga, o crime estaria configurado do mesmo jeito.<sup>129</sup>

Nesse mesmo entendimento, Sérgio Ricardo de Souza afirma:

[...] a utilização genérica do princípio da insignificância na prática do crime em questão [...], praticamente teria efeito semelhante ao de um abolitio criminis judicial, visto que a grande maioria dos casos enquadrados nesse tipo penal envolve como autores, portadores de pequena quantidade de droga, quantidade esta que, dependendo do usuário, já pode trazer efeitos os quais a norma penal visa combater, atingindo, dentre outros bens jurídicos tutelados pela norma, a saúde pública e a paz social.<sup>130</sup> (SOUZA, Sérgio Ricardo, 2010)

Renato Marcão, também, se posiciona no sentido da não aplicação do princípio, afirmando que embora seja pena a quantidade de droga apreendida, ainda assim, não está desconfigurado o delito, pois sua repressão tem como escopo a preservação da saúde pública.<sup>131</sup>

Já Fernando Capez, defende a não aplicação com base na teoria de se tratar de um crime abstrato e por tal é irrelevante a quantidade de droga encontrada.<sup>132</sup> Veja in verbis:

[...] se o agente traz consigo uma quantidade tão ínfima que só ele pode consumir, inexistiria perigo de cedê-las a terceiros. Sem o perigo social, desapareceria o crime. Prevalece, no entanto, a tese contrária, no sentido de que esse delito é de perigo abstrato. De fato, é irrelevante a quantidade de droga portada para a caracterização do delito previsto nesse artigo.<sup>133</sup> (CAPEZ, Fernando, 2019)

---

<sup>128</sup> IDEM.

<sup>129</sup> IDEM.

<sup>130</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo de. Comentários a Lei Antidrogas (11.343/06): Pós Reformas do CPP. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 56.

<sup>131</sup> MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas – 10ª. Ed. Reformulado – São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>132</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, vol. 4: Legislação penal especial – 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 949.

<sup>133</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, vol. 4: Legislação penal especial – 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 949.

Por outro lado, Guilherme Nucci defende e afirma a possibilidade da aplicação do princípio da bagatela ao art. 28 da Lei de Drogas, afastando-se, nesse caso, a tipicidade quando for ínfima a quantidade de drogas, incapaz de causar qualquer dano à saúde ou dependência. No entanto, o doutrinador entendia de modo diverso, defendendo a não aplicação dessa premissa, pois possui uma pena muito branda, podendo, em certas situações, ser apenas uma advertência, razão pela qual é considerado um crime de mínimo potencial ofensivo. O não reconhecimento da insignificância estaria, em tais casos, impedindo que aquele flagrado com pequena quantidade de droga venha a tornar-se um viciado ou traficante.<sup>134</sup>

Partindo desse mesmo posicionamento favorável, Luiz Flávio Gomes afirma que, apesar do avanço alcançado com a nova lei de drogas, trazendo a descaracterização, tratando-se em tal caso de uma infração *sui generis*, não deve incidir nenhuma das sanções alternativas e sim o princípio da insignificância no caso de tratar-se de ínfima quantidade de drogas, sem nenhum cunho de traficância.<sup>135</sup>

Salo de Carvalho defende que se o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal é a saúde pública, as condutas que produzem danos irrelevantes estariam afastadas por serem atípicas. Ou seja, em uma situação de caso concreto, a conduta deve gerar uma ofensa afetiva ao bem jurídico, logo, se a conduta possui “baixo grau de lesividade”, a conduta será atípica.<sup>136</sup>

O referido autor reconhece, ainda, que a supremacia da saúde pública anula qualquer forma de diálogo democrático, dentro do espaço jurídico, pois, para ele, colocar os direitos coletivos sob os individuais é um erro quando diante de um cenário onde é mínima a capacidade de ofender o bem jurídico.<sup>137</sup>

Reafirma, ainda, o doutrinador Salo de Carvalho que é contraditório a sustentação de que a conduta para o consumo pessoal possa atingir a saúde pública, pois o que afere-se é a integridade física do sujeito. A sobreposição da

---

<sup>134</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 345.

<sup>135</sup> GOMES, Luiz Flávio. Nova lei de drogas comentada. São Paulo. RT, 2011.

<sup>136</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>137</sup> IBIDEM., p. 408.

saúde coletiva à saúde individual pressupõe o “direito penal do autor” no qual todo usuário transforma-se em potencial traficante.<sup>138</sup>

Salo de Carvalho sustenta, ainda, que se o bem jurídico tutelado pela lei penal é a estrita e necessária proteção à saúde pública, todas as condutas que geram danos irrelevantes estariam excluídas pela atipicidade material. Ou seja, na presença de um caso concreto, a conduta deve produzir uma efetiva ofensa ao bem jurídico. Todavia, todas as condutas com baixo grau de lesividade seriam consideradas atípicas.<sup>139</sup>

Já Amaury Silva pondera que somente a análise individualizada poderá trazer a aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ou bagatela, pois a maneira de o reconhecimento do postulado não se caracterizar uma descriminalização da conduta é a concentração de sua aplicação nos casos em que a conduta não seja contumaz, de modo que o consumo esporádico não mereceria a tutela penal com o reconhecimento de sua atipicidade material.<sup>140</sup>

João e Rodrigo José Leal sustentam que o assunto continuará controverso na jurisprudência haja vista a sua aplicação ser útil para o livramento do usuário de um processo penal, mas pondera também que a aplicação da pena de advertência servirá de base para o esvaziamento da aplicação da insignificância.<sup>141</sup>

Por fim, é evidente a divergência doutrinária quanto à aplicação do princípio da bagatela ao artigo 28 da Lei 11.343/06. Para aqueles que apresentam o posicionamento contrário alegam que a aplicação da premissa vai contra a natureza do tal artigo, de forma que haveria uma neutralização do dispositivo, pois o porte de pequena quantidade de drogas constitui tipo penal e bem como o artigo 28 é um crime de perigo. Já para os autores que defendem a aplicação do princípio da insignificância é essencial observar a capacidade da conduta de ofender o bem jurídico, posto que se não houver essa capacidade a quantidade mínima torna a ação fato atípico.

---

<sup>138</sup> IBIDEM., p. 396-397.

<sup>139</sup> IDEM.

<sup>140</sup> SILVA, Amaury. Lei de drogas anotada. Leme: J.H. Mizuno, 2012.

<sup>141</sup> LEAL, João José. Controle penal das drogas. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

### 3.2. Entendimento Jurisprudencial

É fato incontestável que todas as situações fáticas geram diversas análises e interpretações, especialmente no que se refere o meio jurídico. Os operadores do direito estão sempre divergindo na forma de analisar atentamente um caso concreto sob um determinado dispositivo de lei, o que torna que a jurisprudência no país, seja fortemente utilizada como base nos julgamentos de casos semelhantes.

Sempre que, em algum lugar do país, alguma decisão inovadora é tomada, abre-se um precedente para que essa ideia possa novamente ser arguida, de forma semelhante como acontece nos Estados Unidos, Canadá e Reino Unido, que adotam o sistema *common Law*, o qual utiliza as decisões dos tribunais como forma de vincular as decisões futuras sobre a mesma controvérsia. Todavia, o Brasil adota o sistema romano-germânico, ou *civil Law*, ou seja, as decisões, em regra, não vinculam os demais tribunais, mas servem de orientação de entendimento.

Apesar de que o caráter dos acórdãos não seja vinculador como em outros sistemas jurídicos, a jurisprudência é diariamente usada pelos operadores da lei, seja para arguí-las, seja para aplicá-las.

No que tange ao entendimento jurisprudencial sobre as condutas inseridas na Lei 11.343/06 e a arguição defensiva de atipicidade material da conduta pelo princípio da insignificância, existem algumas divergências substanciais. Enquanto os tribunais mais importantes do país, STJ e STF, vêm apresentando algumas decisões em sentidos contrários e os tribunais estaduais mantêm uma linha semelhante.

#### 3.2.1 Superior Tribunal de Justiça

A priori, o Superior Tribunal de Justiça, vulgo STJ, tem a responsabilidade de tornar a interpretação federal uniformizada em todo o território nacional, sempre sob

a luz dos princípios constitucionais e analisando a defesa e garantia do Estado de Direito.<sup>142</sup>

De um modo geral, à Corte do Superior Tribunal de Justiça vem sustentando a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/06, cujo argumento é a preocupação com a saúde pública à presunção ao bem tutelado. Vide o RHC n. 35.920/DF:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **1. Independentemente da quantidade de drogas apreendida, não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de porte de substância entorpecente para consumo próprio** e de tráfico de drogas, sob pena de se, ter a própria revogação, contra legem, da norma penal incriminadora. Precedentes. **2. O objeto jurídico pela norma do artigo 28 da Lei n. 11.343/06 é a saúde pública**, e não apenas a do usuário, visto que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes. **3. Para a caracterização do delito descrito no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, não se faz necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado.** Isso porque, ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio nefasto, pondo em risco a saúde pública e sendo fator decisivo na difusão dos tóxicos. **4. A reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio**, visto que, do contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06. **5. Recurso em habeas corpus não provido.**<sup>143</sup> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 35910/DF. 6ª Turma. Recorrente: Cláudio Silva Júnior. Recorrido: Ministério Público do Estado do Distrito Federal. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 20 mai. 2014)

Desde a antiga Lei de Drogas – Lei n. 6.368/76 – não se admitia a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de uso ou tráfico de drogas, ainda que

---

<sup>142</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Atribuições. 2014. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>143</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 35.920/DF. 6ª Turma. Recorrente: Cláudio Silva Júnior. Recorrido: Ministério Público do Estado do Distrito Federal. Relator (a) Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 20, de maio de 2014. Disponível em: [HTTPS://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709)> Acesso em: 02 abr. 2021.

fosse apreendida uma ínfima quantidade. Já com o surgimento da atual Lei de Drogas – Lei n. 11.343/06 – houve um novo tratamento jurídico penal acerca do tema, trazendo diversos posicionamentos, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais sobre o assunto em tela<sup>144</sup>. O STJ, no RHC 35.920/DF, seguiu o pensamento de Guilherme Nucci, que determina que o artigo 28 da Lei 11.343/06 não admite a aplicação de tal premissa, pois se tornou uma infração de mínimo potencial ofensivo, cujas penas, portanto, são brandas.<sup>145</sup>

O Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, posiciona-se, ainda, no julgado acima, sustentando que o legislador teve a intenção de impor ao usuário medidas de caráter educativo, objetivando, assim, alertá-lo sobre o risco de sua conduta para a própria saúde, além de evitar a reinteração do delito.<sup>146</sup>

No que tange a justificativa da saúde pública, o Ministro Rogério Schietti, ainda no RHC 35.920/DF, seguiu a premissa de que a potencialidade ofensiva da conduta do usuário não atinge apenas a sua esfera pessoal, mas toda uma coletividade.<sup>147</sup>

Acrescenta-se, ainda, conforme o Ministro Relator Rogério, uma vez comprovado que o caso concreto gerou um risco ao bem jurídico tutelado, o crime de porte de drogas é de perigo abstrato ou presumido, ou seja, a conduta não depende de um resultado naturalístico, mas que se comprove a idoneidade lesiva da conduta<sup>148</sup>. Em RHC diverso, o Ministro Og Fernandes posiciona-se igualmente:

Os crimes da lei de tóxicos se caracterizam como delitos de perigo abstrato, que visam proteger a saúde pública e, assim, prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. A posse ou guarda da substância entorpecente não afasta o perigo à coletividade e à saúde pública, sendo indiferente a pequena quantidade de droga apreendida, pois

---

<sup>144</sup> IDEM.

<sup>145</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 345.

<sup>146</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 35.920/DF. 6ª Turma. Recorrente: Cláudio Silva Júnior. Recorrido: Ministério Público do Estado do Distrito Federal. Relator (a) Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 20, de maio de 2014. Disponível em: [HTTPS://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709)> Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>147</sup> IDEM.

<sup>148</sup> IDEM.

esta é circunstâncias da própria essência do delito.<sup>149</sup> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 34.466/DF. 6ª Turma. Recorrente: Alessandro Pereira Coutinho. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 14 mai. 2013.)

Nesse mesmo contexto, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho da 5ª Turma do STJ, entende que “a posse ou a guarda de pequena quantidade de substância entorpecente não afasta o perigo à coletividade e à saúde pública, sendo indiferente a quantidade de droga apreendida, já que esta é circunstância da própria essência do delito”.<sup>150</sup>

Da mesma forma, ao relatar o HC n. 158.955/RS, o Ministro Napoleão expõe que por ser característica própria do crime de posse de drogas para consumo pessoal, a ínfima quantidade de substância entorpecente não afasta a tipicidade da conduta.<sup>151</sup>

Ressaltou ainda que a “lei de drogas não cuida apenas de proteger a saúde do usuário, mas sim o bem estar de toda a coletividade e a saúde pública, as quais se encontram vulneráveis com a circulação das drogas, a qual é uma das principais portas para a criminalidade e violência”.<sup>152</sup>

O Ministro Relator Félix Fischer, da Terceira Seção, no julgamento do HC n. , afasta, também, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao delito do art. 28 da Lei de Drogas, independentemente do tipo e natureza da substância envolvida.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 34.466/DF. 6ª Turma. Recorrente: Alessandro Pereira Coutinho. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator (a): Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 14, de maio de 2013. Disponível em: <[HTTPS://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=rhc+34466&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&rhckordem=DESC&chkMorto=Morto](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=rhc+34466&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&rhckordem=DESC&chkMorto=Morto)> Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>150</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC n. 158.938. Rio Grande do Sul. Relator (a): Napoleão Nunes Maia Filho. 5ª Turma. 22 de novembro de 2011. Disponível em: <[HTTPS://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=158938&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&1=10&i=1](https://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=158938&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&1=10&i=1)> Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>151</sup> IDEM.

<sup>152</sup> IDEM.

<sup>153</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 377.737/MS. 3ª Turma. Paciente: Alexandre de Albuquerque da Cunha. Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator (a): Min. Félix Fischer. Brasília, 16, de fevereiro de 2017. Disponível em:

Sustenta ainda, que o delito em questão é de perigo abstrato, contra a saúde pública, e, por isso, torna-se irrelevante a quantidade ínfima de substância entorpecente apreendida.<sup>154</sup>

Pois bem. É notório que a maioria dos ministros do STJ, atualmente, entendem que a ínfima quantidade de substância entorpecentes integra a própria essência da conduta do art. 28 da Lei de Drogas, visto que, do contrário, estaria diante da hipótese do crime de tráfico de drogas cuja previsão está no art. 33 da Lei 11.343/06.<sup>155</sup>

No final da década de 1990, o STJ proferiu uma decisão, em processo relatado pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que contrapõe o atual posicionamento adotado pela mesma Corte. Em seu voto, o Ministro afirmou que para existir infração penal é necessário haver probabilidade de ofensa ao bem jurídico tutelado<sup>156</sup>. Do mesmo modo, consignou:

(...) a minha colocação é de que a quantidade ser relevante para configurar o ilícito. Se ínfima, não puder ofender o bem jurídico, isto é, impedir o tráfico ou ser ineficaz para gerar dano à saúde do usuário, parece-me não ser relevante para a caracterização do crime.<sup>157</sup> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 154.840/PR. 6ª Turma. Recorrente: Elielson Del Padre. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 18 dez. 1997)

Esse é um posicionamento minoritário no STJ, no qual tornou-se uma decisão paradigmática. Nesta perspectiva, parte da doutrina e jurisprudência interpretou o porte de pequena quantidade de substância entorpecente como conduta atípica,

---

<[HTTPS://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443427715/habeas-corpus-hc-377737-ms-2016-0291150-5/inteiro-teor-443427732](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443427715/habeas-corpus-hc-377737-ms-2016-0291150-5/inteiro-teor-443427732)> Acesso em: 02 abr. 2021

<sup>154</sup> IDEM.

<sup>155</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 35.920/DF. 6ª Turma. Recorrente: Cláudio Silva Júnior. Recorrido: Ministério Público do Estado do Distrito Federal. Relator (a) Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 20, de maio de 2014. Disponível em: [HTTPS://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709)> Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>156</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 154.840/PR. 6ª Turma. Recorrente: Elielson Del Padre. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator (a): Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 18 de dezembro de 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199800121714&dt\\_publicacao=17-02-1999&cod\\_tipo\\_documento=3&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800121714&dt_publicacao=17-02-1999&cod_tipo_documento=3&formato=PDF)> Acesso em: 05 abr. 2021.

<sup>157</sup> IDEM.

pois não teria a potencialidade de ofender o bem jurídico – saúde pública – tutelado pela Lei 11.343/06.<sup>158</sup>

Logo, conforme o Superior Tribunal de Justiça é inaplicável o princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/06, sob o argumento desfavorável que independe da quantidade apreendida com o usuário, pois trata-se de crime de perigo abstrato, sendo que a ínfima quantidade de substância é a própria essência da conduta. Outrossim, o Estado tem a obrigação de assegurar a saúde pública, haja vista que a conduta em tela atinge toda a coletividade.

Por outro lado, as questões favoráveis decorrem no sentido de por ser considerado um crime abstrato, é necessário que a conduta demonstre a potencial capacidade de atingir o bem jurídico tutelado, cujo, caso, a saúde pública e a do próprio usuário.

Nestes termos, embora a tese seja pacificada na doutrina atual e tenha possíveis posicionamentos jurisprudenciais, observa-se uma resistência na Superior Corte quanto à aplicação do princípio da insignificância nos casos do art. 28 da Lei 11.343/06. Essa inflexibilidade, ampara-se, no sentido de resguardar a saúde pública sobrepondo o direito da sociedade contra o indivíduo, ou seja, choque entre direito público e privado.<sup>159</sup>

Segundo o exposto, apesar das decisões paradigmáticas que seguem o entendimento de que a ínfima quantidade de drogas não é capaz de ofender o bem jurídico, a maioria dos posicionamentos do STJ seguem o entendimento que a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06 é de perigo abstrato, uma vez que a pequena quantidade de substância entorpecente integra o próprio tipo penal atingido, principalmente a saúde de toda a coletividade. No entanto, não é um posicionamento muito coerente, tendo em vista que, dependendo da situação, haverá que observar os princípios constitucionais como a proporcionalidade e razoabilidade, pois se ignorados estaríamos diante de uma resposta exarcebada do Direito Penal. Fernando Capez ensina que “crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode,

---

<sup>158</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 406.

<sup>159</sup> IBIDEM., p. 407.

materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade”.<sup>160</sup>

### 3.2.2 Supremo Tribunal Federal

No tocante, ao referido dispositivo do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal – STF – é órgão de cúpula do Poder Judiciário e, também, é revestido de competência para guardar Constituição. O artigo 12, parágrafo segundo, inciso quarto da Constituição da República, ainda determina ser a Corte Maior composta por onze Ministros nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado Federal.<sup>161</sup>

O Supremo Tribunal Federal, para tornar a conduta do usuário de drogas atípica, estabeleceu requisitos para que seja possível a aplicação do princípio da insignificância, tais como: (1) mínima ofensividade da conduta do agente; (2) nenhuma periculosidade social da ação; (3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (4) relativa inexpressividade da lesão jurídica.<sup>162</sup>

A Primeira Turma do STF, no HC n. 110.475, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, entendeu pela aplicação do princípio da insignificância, onde a conduta praticada pelo sujeito usuário de drogas porta de maneira ilegal pequena quantidade de entorpecentes ilícitas sem autorização. Neste sentido, in verbis:

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGALDE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio

---

<sup>160</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte geral. Vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 27.

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Institucional, 2011. Disponível em: [HTTPS://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional](https://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional)> Acesso em 06 abr. 2021.

<sup>162</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 110.475/SC. 1ª Turma. Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer. Paciente: Pablo Luiz Malkiewiez. Relator (a): Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: [HTTPS://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891074%29&base=baseAcordaos&url=https://tinyurl.com/cwrghun](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891074%29&base=baseAcordaos&url=https://tinyurl.com/cwrghun)> Acesso em: 06 abr. 2021.

da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação de liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não se importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

3. Ordem concedida. <sup>163</sup>(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 110.475/SC. 1ª Turma. Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer. Paciente: Pablo Luiz Malkiewiez. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 fev. 2012)

O citado Ministro obteve um posicionamento contrário ao acórdão do STJ, proferido pelo HC 168.049/SC, no qual denegou a ordem, pois a Quinta Turma entendeu pela impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância em razão da atipicidade material da conduta e considerou a análise do pedido ao caso do princípio da insignificância, tornando o conjunto fático-probatório inviável na via do habeas corpus. <sup>164</sup>

Com posicionamento contrário, o Ministro Dias Toffoli constatou-se a atipicidade da conduta diante a aplicação do princípio da bagatela por se tratar da quantidade ínfima de 0,6 gramas da droga ilícita, no caso a maconha. <sup>165</sup> Desta forma e conforme as circunstâncias do caso concreto, fundamentou a aplicabilidade de tal premissa com base na conduta do agente ser de ofensividade mínima, irrelevante grau de reprovabilidade, sem qualquer periculosidade social e não provocar, especialmente, em expressiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, qual seja, saúde pública.<sup>166</sup> Veja in verbis:

---

<sup>163</sup> IDEM.

<sup>164</sup> IDEM.

<sup>165</sup> IDEM.

<sup>166</sup> IDEM.

[...] No caso em tela, a conduta perpetuada pelo agente, a toda evidência, não representa ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora contida no art. 28 da Lei 11.343/06. Note-se que o fato narrado na denúncia, qual seja a apreensão, em posse do paciente, de 0,6 gramas de maconha para uso próprio, embora formalmente típico, não apresenta nenhuma relevância material, por absoluta incapacidade de produzir um resultado que gere qualquer ameaça à saúde do próprio agente ou à incolumidade pública.<sup>167</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 110475/SC. 1ª Turma. Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer. Paciente: Pablo Luiz Malkiewiez. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 fev. 2012.)

Ademais, fundamenta, ainda, que o Estado tem o dever de proteger os bens jurídicos como a saúde pública, contudo, não poderá fazê-lo mediante uma resposta desproporcional que incrimine uma conduta absolutamente incapaz de oferecer perigo ao próprio objeto jurídico tutelado. Por essa razão, demonstra-se ser cabível a aplicação do princípio da insignificância.<sup>168</sup> Acerca da temática, afirmam Nilo Batista e Raúl Zaffaroni:

[...] convém repudiar a ideia de bem jurídico tutelado, que não passa de uma inversão extensiva racionalizante do conceito limitador de bem jurídico afetado, proveniente do racionalismo, e só resta manter este último como expressão dogmática do princípio da lesividade, que requer também uma entidade mínima de afetação (por dano ou perigo), excluindo bagatelas ou afetações insignificantes. A presença de um bem jurídico alheio afetado permite reconhecer o conflito jurídico, pelo extravasamento do âmbito pessoal da liberdade moral e pela introdução de um outro – o que implica na consideração da alteridade como pressuposto geral da intervenção penal. Neste sentido, pode-se afirmar que o bem jurídico lesionado ou exposto a perigo representa o outro conflito jurídico-penal, constitui o seu signo no recorte típico, cabendo comparecer o chamado princípio da insignificância, que exclui a tipicidade nos casos de ínfimas e irrisórias afetações do bem jurídico, como defecção da alteridade.<sup>169</sup> (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo, 2003)

Outrossim, com a revogação da antiga Lei de Drogas e automaticamente a extinção do art. 16, que previa a posse de drogas para uso próprio como uma

---

<sup>167</sup> IDEM.

<sup>168</sup> IDEM.

<sup>169</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. 1, p. 228.

conduta criminosa, o Ministro Relator afirma que tal conduta deve ser observada de forma diferente, pois a interpretação do novo dispositivo (art. 28 da Lei 11.343/06) deve ser feita com base nos princípios fundamentais constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o Ministro Relator afirma que a posse de drogas para uso próprio considerada como conduta criminosa, prevista no art. 16 da antiga Lei de Drogas revogada e, por consequência, extinta, carece ser analisada com um olhar diversificado. A interpretação de tal conduta sob enfoque do novo dispositivo (art. 28 da Lei 11.343/06) deve ser feita à luz do princípio fundamental constitucional da dignidade da pessoa humana, pois confere uma maior relevância à proteção de valores tidos como indispensáveis à ordem social, quando efetivamente ofendidos.<sup>170</sup>

Observa-se que os Ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia entendem possível a aplicação do princípio da insignificância, no caso em tela, seguindo o pensamento do ministro relator Dias Toffoli. Aprofundando o seu posicionamento, o ministro Luiz Fux afirmou que, mediante a ponderação entre o crime e o castigo, o caso em tela já era suficiente para “servir de lição” ao jovem primário de bons antecedentes.<sup>171</sup> Nas palavras do referido Ministro:

[...] aquela microtragédia familiar revelou que, às vezes, só o fato desse jovem primário, de bons antecedentes, ter respondido a esse processo, ter se submetido a uma audiência criminal, já deve ter-lhe servido de uma lição bastante exata.<sup>172</sup> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 110475/SC. 1ª Turma. Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer. Paciente: Pablo Luiz Malkiewiez. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 fev. 2012.)

Por outro lado, há posicionamentos desfavoráveis em algumas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que entendem que não é cabível a aplicação do princípio

---

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 110.475/SC. 1ª Turma. Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer. Paciente: Pablo Luiz Malkiewiez. Relator (a): Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <[HTTPS://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891074%29&base=baseAcordaos&url=https://tinyurl.com/cwrghun](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891074%29&base=baseAcordaos&url=https://tinyurl.com/cwrghun)> Acesso em: 06 abr. 2021.

<sup>171</sup> IDEM.

<sup>172</sup> IDEM.

da insignificância aos crimes de porte de drogas para consumo pessoal tipificado no art. 28 da Lei 11.343/06. Esses posicionamentos coincidem com aqueles utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste contexto, o HC 102.940/ES, julgado pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, na Primeira Turma do STF em 15/02/2011, não reconheceu a aplicação do princípio da insignificância, o qual foi prejudicado em virtude da prescrição da pretensão punitiva.<sup>173</sup> Veja o entendimento:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGALDE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ENTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO. I – Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. II – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. **III – No caso sob exame, não há fala em ausência de periculosidade da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecentes é crime de perigo presumido. IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes.** IV – A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor as medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção a reinserção social de usuários e dependentes de drogas. VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente. VII – Habeas Corpus prejudicado.<sup>174</sup> Grifo nosso (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC

---

<sup>173</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 102.940/ES. 1ª Turma. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Admilson Pereira dos Santos. Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621470>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

<sup>174</sup> IDEM.

102.940/ES. 1ª Turma. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Admilson Pereira dos Santos. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 fev. 2011)

Nota-se que o precedente apresentado contém semelhanças com os fundamentos utilizados nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça para a não aplicação do princípio da insignificância, qual seja “delito de porte de entorpecente é crime abstrato”, trazido pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski.<sup>175</sup>

Vale ressaltar que, conforme o Ministro Relator, a aplicação do princípio da insignificância no art. 28 desta lei prejudica as políticas de redução de danos e de prevenção, pois tem como objetivo reinserir o usuário de drogas na sociedade através de justiça terapêuticas, ou seja, visa um bem social e não apenas individual.<sup>176</sup> Sendo assim, aplicando essas premissas nos casos concretos, os objetivos a serem alcançados por essas políticas ficam prejudicado, uma vez que não aplicaria nenhuma reinserção ou medida preventiva para a recuperação do usuário.

No que tange a saúde pública, tal Ministro interpreta o art. 28 da Lei 11.343/06 como crime de perigo abstrato ou presumido, onde não há necessidade do bem jurídico, ora saúde pública, sofrer qualquer lesão efetiva, importando apenas com a conduta proibida, para que haja presunção ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. Portanto, acabou seguindo a mesma linha de pensamento da Ministra Relatora Laurita Vaz, no HC 22.373/ES.<sup>177</sup>

Portanto, é notório a resistência dos Tribunais Superiores no que se refere a aplicação do princípio da insignificância, onde a maioria dos precedentes entendem pelo perigo abstrato ou presumido, ainda que a quantidade apreendida seja ínfima, basta portar a substância ilícita para qualificar como crime. Nota-se que os Tribunais brasileiros se posicionam em face da saúde pública, da saúde individual e a potencialidade da droga em causar dependência química e/ou psíquica no usuário, desta forma, para a ressocialização do sujeito, as nossas Cortes optam pela

---

<sup>175</sup> IDEM.

<sup>176</sup> IDEM.

<sup>177</sup> IDEM.

aplicação de medidas educativas, independentemente da quantidade apreendida da droga.<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> CARVALHO, op. cit., p. 407.

## CONCLUSÃO

Diante o exposto, o tema da presente monografia analisa a oportunidade da aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

No primeiro capítulo, inicialmente, foi analisado o conceito de drogas, na qual é considerada como toda substância que cause dependência, seja física ou psíquica, aos indivíduos que a consomem.

Quanto às normativas antecedentes ao marco atual, observou-se que a legislação de drogas passou por várias alterações desde a sua origem a partir das Ordenações Filipinas até a atual Lei 11.343/2006. Assim sendo, constata-se que a prescrição de determinadas substâncias é notavelmente recente, pautando-se, de forma majoritária, em interesses econômicos e políticos das nações e não justamente nos efeitos das substâncias no organismo humano. Justamente no contexto latino-americano, a influência dos Estados Unidos da América é elevada e o discurso médico-jurídico adotado anteriormente ainda prepondera na atual legislação antidrogas, numa situação de “guerra às drogas”. Tal discurso tinha o escopo de diferenciar aquele que consome droga do traficante, haja vista que ao consumidor são oferecidas medidas alternativas despenalizantes, tais como tratamento médico, ao passo que aos traficantes é cedida o status de inimigo da sociedade. Nesse sentido, procedeu-se a uma análise de forma genérica desde os primórdios das drogas até a atualidade.

No que tange à análise de comparação do usuário de drogas na anterior lei 6.368/76 e na atual Lei 11.343/2006, verificou-se que houve notáveis mudanças com a alteração do art. 28 da Lei 11.343/06, tornando-o mais benéfico do que o artigo 16 da Lei 6.368/76.

Acerca da natureza jurídica do artigo 28 da referida Lei, há quem fale que este artigo é de natureza *sui generis*, infração administrativa, contravenção penal ou infração inominada. No entanto, tanto para o doutrinador Luiz Flávio Gomes quanto para a Constituição Federal de 1988, o artigo 28 da Lei 11.343/06 é uma infração penal *sui generis*, visto que não é considerado crime bem como prevê outras penas que não restritivas de liberdade.

Quanto à discussão da descriminalização ou despenalização do artigo 28 da Lei 11.343/06, observou-se que não houve uma descriminalização, mas sim uma

simples despenalização. Nota-se que o ato de portar e consumir drogas continua tipificada e considerada ilícita, não havendo uma legalização do uso de drogas, por essa razão, é retirada a possibilidade de descriminalização do art. 28 da Lei 11.343/06.

No segundo capítulo foi possível concluir que perante condutas ou resultados ínfimos aplica-se o princípio da insignificância. À vista disso, a incidência da pena criminal é inadequada, uma vez que a tipicidade caracteriza-se pelo valor relevante e concreto para ordem social.

Desta forma, a premissa em tela é aplicado para evitar a atuação desnecessária do Estado frente a casos em que a conduta constata-se irrelevante, e, por isso, o direito penal não deve ser acionado, pois, como é notório, a aplicação do princípio da insignificância torna a conduta atípica.

O Supremo Tribunal Federal entendeu pela aplicação do princípio da insignificância. No entanto, estabeleceu quatro vetores a serem aplicados, tais como: “(a) ausência de periculosidade social da ação; (b) mínima ofensividade da conduta do agente; (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta”. Entretanto, esses vetores não são ponderados na mesma proporção, ou seja, de acordo com cada caso concreto serão aplicados em níveis diferentes.

No terceiro e último capítulo, fora analisada a aplicação do princípio da insignificância ao crime de porte de porte para uso pessoal de drogas sob prisma da doutrina e das Cortes Superiores do Brasil. A doutrina diverge em relação à aplicação da premissa supracitada ao art. 28 da Lei 11.343/06. Os autores que adotam o posicionamento contrário alegam que a aplicação do princípio vai contra a essência do referido artigo. Assim sendo, o art. 28 da referida lei sofreria uma neutralização, haja vista que o porte de ínfima quantidade de drogas constitui o próprio tipo penal. Em contrapartida, aos autores que defendem a aplicação do postulado seria preciso verificar a capacidade da conduta ofender a saúde pública, pois, caso contrário não tenha essa capacidade, a pequena quantidade torna a ação atípica.

No que tange ao entendimento dos Egrégios Tribunais Superiores, é nítido o conflito e a resistência para a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que

a maioria dos posicionamentos/precedentes fundamenta o perigo abstrato ou presumido, ainda que a quantidade apreendida seja pequena, bastando o mero porte da substância ilícita para a caracterização da conduta criminosa. Em especial, os Tribunais pátrios posicionam-se desse modo perante a saúde pública e da potencialidade que a droga possui de gerar dependência química /ou física ao indivíduo. Isto posto, as Cortes Superiores do Brasil priorizam a aplicação de medidas educativas, independentemente da quantidade apreendida da substância ilícita, com o foco da ressocialização do agente.

No entanto, a percepção do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Federal encontra-se equivocada acerca do bem jurídico tutelado. Nota-se que o foco principal não é a saúde pública, mas sim a saúde privada do indivíduo. Nesse contexto, há o “sacrifício” do interesse individual quando a saúde privada é suprimida pela saúde pública. Nesse sentido, conserva-se o entendimento de Saulo de Carvalho, pois mediante a pequena quantidade de droga que não possui capacidade alguma de lesar a saúde privada do agente ainda mais da saúde pública, vê-se que o interesse individual acaba prevalecendo sobre o interesse público.

Isto é, o objetivo do art. 28 da Lei 11.343/06 é preocupar-se com a “integridade física” do indivíduo e não com a saúde pública. É contraditório afirmar que a posse para o uso pessoal de substância ilícita envolve a saúde coletiva.

Nesta perspectiva, compartilha-se do entendimento pela aplicação do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/2006. O crime de uso de droga para consumo pessoal é um de posse, e, por isso, houver uma ínfima quantidade com o indivíduo e não apresentando nenhuma ofensividade ao bem jurídico tutelado, ora saúde privada, não há que falar em crime ou conduta típica.

Pois bem. A conduta em tela deve apresentar periculosidade para que haja a possibilidade de configurar a sua tipificação. Em síntese, nos casos em que a conduta do art. 28 da Lei 11.343/2006, não gerar nenhum perigo de lesão à saúde individual do sujeito nem à saúde pública, não há que se falar em crime. No entanto, é de suma relevância, atentar-se aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade, pois, quando a quantidade é írisória, a ponto de não prejudicar a saúde do usuário e, também, de terceiros, a conduta é atípica. A vista disso, por

constatar ser o entendimento mais viável, posiciona-se pela aplicabilidade do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/2006.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKEL Filho, Diomar. **O princípio da insignificância no Direito Penal**. Revista da Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo. São Paulo:TJSP, v. 94, abr./jun./1988.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 20. São Paulo: IBCCRIM/Revista dos Tribunais, 1997.

BERGERON, Henri. **Sociologia da Droga**; [tradução Tiago Jose Risi Leme]. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, volume 1. 17ª ed. Saraiva, São Paulo: 2012.

BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Cláudia. **A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira**. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-etodista/index.php/RFD/article/view/511>>. Acesso em 18 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915**. Promulga a Convenção Internacional do Ópio e o respectivo Protocolo de Encerramento, assinados em Haia, em 23 de janeiro de 1912. Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 1915. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 11 out. 1890. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto do Poder Legislativo nº 4.294, de 06 de julho de 1921**. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir, os créditos necessários [sic]. Coleção de Leis do

Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1921. Disponível em: < Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-publicacaooriginal-92525-pl.html>> Acesso em 5 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.** Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1938. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Brasília, 21 de outubro de 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm)>. Acesso em 17 mar. 2021

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em: 17 mar. 2021

BRASIL. **Ordenações Filipinas.** Brasil Colônia. 05 de março de 1451. Disponível em: < <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209334-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-lxxxix-que-ninguem-tenha-em-sua-casa-rosalgar-nao-o-venda-nem-outro-material-venenoso.html>> Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Atribuições.** 2014. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/institucional/atribuicoes>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 34.466/DF.** 6ª Turma. Recorrente: Alessandro Pereira Coutinho. Recorrido:

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator (a): Min. Og Fernandes. Brasília, DF, 14, de maio de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=rhc+34466&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&rhckordem=DESC&chkMorto=Morto>> Acesso em: 02 abr. 2021.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC 35.920/DF.** 6ª Turma. Recorrente: Cláudio Silva Júnior. Recorrido: Ministério Público do Estado do Distrito Federal. Relator (a) Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 20, de maio de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709>> Acesso em: 02 abr. 2021.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 154.840/PR.** 6ª Turma. Recorrente: Elielson Del Padre. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator (a): Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 18 de dezembro de 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199800121714&dt\\_publicacao=17-02-1999&cod\\_tipo\\_documento=3&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800121714&dt_publicacao=17-02-1999&cod_tipo_documento=3&formato=PDF)> Acesso em: 05 abr. 2021.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC n. 158.938/RS.** Relator (a): Napoleão Nunes Maia Filho. 5ª Turma. 22 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=158938&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&1=10&i=1>> Acesso em: 02 abr. 2021.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 377.737/MS.** 3ª Turma. Paciente: Alexandre de Albuquerque da Cunha. Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator (a): Min. Félix Fischer. Brasília, 16, de fevereiro de 2017. Disponível em: <[HTTPS://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443427715/habeas-corpus-hc-377737-ms-2016-0291150-5/inteiro-teor-443427732](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443427715/habeas-corpus-hc-377737-ms-2016-0291150-5/inteiro-teor-443427732)> Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Institucional**, 2011. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 06 abr. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 102.940/ES**. 1ª Turma. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Admilson Pereira dos Santos. Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2011. Disponível em: <HTTPS://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621470>> Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 110.475/SC**. 1ª Turma. Impetrante: Daisy Cristine Neitzke Heuer. Paciente: Pablo Luiz Malkiewiez. Relator (a): Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<HTTPS://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891074%29&base=baseAcordaos&url=https://tinyurl.com/cwrghun>> Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 111.017**. Segunda Turma. Paciente: Jandirlei Schvede Vargas. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a): Ministro Ayres Britto. Brasília, 07, de fevereiro de 2012. DJ de 26/06/2012. Disponível em: <HTTPS://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218342>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Supremo. Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 119.123**. Segunda Turma. Paciente: Antônio Pereira de Paula; Rosimeire Martins de Paula. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator (a) Ministro Cármen Lúcia. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: <<https://rdir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6424064>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Supremo. Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 430.105 QO**. 1ª Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Juízo de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro; Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Interessado: Marcelo Azevedo da Silva. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de

fevereiro de 2007. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>  
 Acesso em: 18 mar. 2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O art. 28 da Lei de Drogas e a reincidência.** 2006. Disponível em:  
<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/160040837/o-artigo-28-da-lei-de-drogas-e-a-reincidencia#:~:text=Estabelece%20o%20C%C3%B3digo%20Penal%20em%20seu%20artigo%2063%20o%20seguinte%3A&text=N%C3%A3o%20se%20tratando%20d%20crime,%E2%80%9Ccrime%E2%80%9D%20pode%20ocasionar%20reincid%C3%A2ncia>  
 Acesso em: 19 mar. 2021.

CAMPOS, Rui Ribeiro. **Geografia política das drogas ilegais.** Rui Ribeiro Campos. Leme: J.H. Mizuno, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral. Vol. 1.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal, Vol. 1, Parte Geral.** 22 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal, vol. 4: Legislação penal especial – 14ª.** Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DORGIVAL, Caetano. **Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: descrições e diretrizes diagnósticas.** Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1993.

DORNELLES, Marcelo Lemos. **Lei de drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal;** coord. André Luís Callegari, Miguel Tedesco Wedy; André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2008.

FERNANDES, José Ricardo. **Subsídios para a aplicação do princípio da insignificância.** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/site/artigos/imprime.php/jur-\\_id=9613](https://www.ibccrim.org.br/site/artigos/imprime.php/jur-_id=9613) Acesso em: 20 de mar. 2021

\_\_\_\_\_. **Insignificância penal e significância social.** Revista Brasileira de História & Ciências Sociais. Vol. 3, n. 5. Julho de 2011.

GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. **Posse de drogas para consumo pessoal.** MP-MG, Ano II, n. 07. 2006. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/4.2.1%20Posse%20de%20drogas%20para%20consumo%20pessoal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: lei 11.343/06 de 23.08.2006.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei de drogas comentada.** São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.v. 1.

GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. **Posse de drogas para consumo pessoal.** MP-MG, Ano II, n. 07. 2006. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/4.2.1%20Posse%20de%20drogas%20para%20consumo%20pessoal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão.** 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HASSEMER, Winfried. **La persecución penal legalidade y oportunidad. Jueces para La democracia,** v. 4, 1988.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias.** 2. Ed. Niterói: Lumen, 1993.

BERGERON, Henri. **Larousse médical.** Paris: Larousse, coleção Médecine Santé, 1995.

LEAL, João José. **Controle penal das drogas: estudo dos crimes descritos na Lei 11.343/06.** Curitiba: Juruá, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada.** 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LINS, EMMANUELA VILAR. **A nova Lei de Drogas e o usuário: a emergência de uma política pautada na prevenção, na redução de danos, na assistência e na reinserção social.** In: NERY FILHO, A., et al. orgs. *Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas.* Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009. p. 6. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/qk/pdf/nery-9788523208820-16.pdf>> acessado em 18 mar. 2021.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: Análise à luz das Leis 9.099/95: Juizados Especiais Criminais, Lei 9.503/97: Código de Trânsito Brasileiro, e da jurisprudência atual: série princípios fundamentais do direito penal moderno.** V. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas – 10ª. Ed. Reformulado – São Paulo: Saraiva, 2015.**

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado. Parte Geral.** 9. ed. São Paulo: Método, 2015.

MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Comentada artigo por artigo.** 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo.** 3. Ed. São Paulo: Método, 2012.

MENEZES, Bruno Seligman de; PAULI, Cristiane Penning. **Tipicidade Penal: Do princípio da legalidade ao da insignificância.** Revista Faculdade Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 63, jl./dez. 2013.

MESTRE, Viviana. **La legalidad Del Principio de La insignificância em el hurto.** Revista Científica Virtual-Recampi. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas.** 5ª ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 345.

OLMO. Rosa Del. **A face oculta das drogas.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PASA, Graciela Gema. **As drogas e o ambiente escolar**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Disponível em: <[https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista\\_digital/numero\\_04/revista\\_digital\\_ed\\_04\\_2.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_04/revista_digital_ed_04_2.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2021.

PAGLIUCA, José Carlos G. **Sumário penal e processual sobre a nova lei de tóxicos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8865/sumario-penal-e-processual-sobre-a-nova-lei-de-toxicos>> Acesso em: 18 mar. 2021.

PAIVA, Rangel Martino de Oliveira. **Princípio da insignificância e atipicidade penal**. Disponível em: <<https://sito.tips/download/principio-da-insignificancia-e-atipicidade-penal>> Acesso em 20 mar. 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts. 1º ao 120**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização?**. 2010. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenizacao/>> Acesso em: 19 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1**. 11ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2015.

RUEGGER, Gabriela. et. al. **A eficácia do direito penal no mundo contemporâneo**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

SILVA, Amaury. **Lei de drogas anotada**. Leme: J.H. Mizuno, 2012.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>> Acesso em: 11 mai. 2021.

SILVA, Ivan Luiz da Prado, Geraldo (coord.). **Princípio da insignificância e os crimes ambientais**. 2008.

SOBRINHO, Fernando Martins Maria; GUARAGNI, Fábio André. **O princípio da insignificância e sua aplicação jurisprudencial**. 2014.

SOUZA, Murilo Camozeli de. **Da natureza jurídica da conduta de consumo pessoal de droga na nova lei antidrogas**. Disponível em: <[http://www.esadvogados.adv.br/Artigos/artigo\\_02.pdf](http://www.esadvogados.adv.br/Artigos/artigo_02.pdf)> Acesso em: 19 mar. 2021.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários a Lei Antidrogas (11.343/06): Pós Reformas do CPP**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **A nova lei antidrogas (lei nº 11.343/2006) Comentários e Jurisprudência**. 2º ed. Niterói: Impetus, 2007.

VAZQUEZ, Juan Cruz. **La Sombra del Narcotráfico: una amenaza global**. 1ª ed. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.

VOLPE FILHO, Clóvis Alberto. **Considerações pontuais sobre a nova Lei Antidrogas**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8852/consideracoes-pontuais-sobre-a-nova-lei-antidrogas-lei-n-11-343-2006>> Acesso: em 18 mar. 2021.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. 1.