



CENTRO UNIVERSITÁRIO FG- UNIFG

DIREITO

VERÔNICA STEFFANE NOGUEIRA MARTINS

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE
TRÁFICO DE DROGAS:**

Uma análise do art. 28 da lei 11.343/2006

GUANAMBI- BA

2021

CENTRO UNIVERSITÁRIO FG- UNIFG

DIREITO

VERÔNICA STEFFANE NOGUEIRA MARTINS

**A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE
TRÁFICO DE DROGAS:**

Uma análise do art. 28 da lei 11.343/2006

Trabalho apresentado como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário UNIFG, sob a orientação do Professor Eujecio Contrim.

GUANAMBI- BA

2021

Sumário

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO	5
1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	9
1.1 Conceito e origem histórica	9
1.2 Natureza Jurídica	11
1.3 Fundamentos e critérios de reconhecimento da conduta insignificante.....	12
2 LEI 11.343/2006 E O PORTE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO.....	17
2.1 Aspectos gerais da Lei 11.343/2006.....	17
2.2 Análise do delito de porte ilegal de drogas para consumo pessoal aspectos doutrinários e jurisprudenciais.....	20
2.3 A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas.....	22
3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PORTE/POSSE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO.....	23
3.1 Entendimento doutrinário	23
3.2 Interpretação jurisprudencial.....	24
CONCLUSÃO.....	26
10-REFERENCIAS BIBLIÓGRAFICAS	27

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS: Uma análise do art. 28 da lei 11.343/2006.

Verônica Steffane Nogueira Martins¹, Eujecio Contrim²

RESUMO: Esta pesquisa tem como objetivo apresentar um estudo acerca da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de tráfico de drogas, principalmente quando se trata dos casos do porte ou posse de quantidade ínfima de drogas para o consumo próprio. As considerações tratam das possibilidades da aplicabilidade do referido princípio, assim como a sua tipicidade prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, atualmente, o mencionado delito, conforme a interpretação de muitos autores, não permite a aplicabilidade da insignificância, pois ele é considerado pela doutrina e jurisprudência majoritária como de perigo abstrato e seu bem jurídico compreender a saúde pública. Dessa forma, apresenta-se como fundamental os presentes questionamentos, de modo que se possa corroborar a praticabilidade da insignificância quando os direitos fundamentais da pessoa humana estão em jogo.

Palavras-Chave: Bagatela. Delito. Jurisprudência. Tóxicos.

ABSTRACT: This research aims to present a study about the application of the principle of insignificance in drug trafficking crimes, especially when it comes to cases of possession or possession of a small amount of drugs for self-consumption. The considerations deal with the possibilities of the applicability of said principle, as well as its typicality provided for in art. 28 of Law 11.343 / 2006, currently, the aforementioned offense, according to the interpretation of many authors, does not allow the applicability of insignificance, as it is considered by

¹ Acadêmica em Direito pelo Centro Universitário- UNIFG

Endereço para correspondência: Rua Pernambuco, nº 80, Bairro: José Coelho- Candiba, Bahia. CEP: 46380.000.

Endereço eletrônico: e-mail: martinsveronica307@gmail.com

² Docente do curso de Direito pelo Centro Universitário- UNIFG

the majority doctrine and jurisprudence as of abstract danger and its legal good to understand public health. Thus, the present questions are presented as fundamental, so that one can corroborate the practicality of insignificance when the fundamental rights of the human person are at stake.

Keywords: Trifle. Wrongdoing. Jurisprudence. Toxic.

INTRODUÇÃO:

Este ensaio tem como finalidade elaborar uma condensação dos elementos aqui apontados como preponderantes da aplicação do princípio da insignificância no crime de tráfico de drogas, dando uma maior ênfase ao art. 28 da lei 11.343/2006, também conhecida como Lei de Drogas, fazendo uma análise na lei, na doutrina e também apreciando o que a jurisprudência tem a comentar sobre o assunto, de modo a conceder uma melhor visualização pelo leitor do conteúdo da aplicação desse princípio no crime de entorpecentes.

A Lei 11.343/2006, doravante denominada Lei Antidrogas, tem sua origem no Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 115/2002. Esse projeto foi elaborado primeiramente pelo “Grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro” (Grupo 3), em 6 de maio de 2002. A redação final foi produzida pelo Senado na data de 7 de agosto do mesmo ano, sendo que no dia 20/8/2002 o PLS 115 foi remetido à Câmara dos Deputados para que fosse revisado, onde recebeu o número 7.134/2002.53. A Lei 11.343/2006 institui um importante e moderno sistema chamado Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), rompendo com as Leis anteriores (6.368/1976 e 10.409/2002), principalmente no tocante às atividades voltadas à prevenção do uso de substâncias entorpecentes. Outrossim, são oferecidas as atividades de atenção e reintrodução social daqueles usuários ou dependentes de drogas

O Princípio da Insignificância, ou também reconhecido como bagatela, constitui um grande axioma criado pela doutrina, não estando positivado no ordenamento jurídico explicitamente, sendo de suma importância para nos tribunais pátrios, especialmente ao que tange a esfera penal, deste modo, cita-se Fernando Capez, proeminente doutrinador que aponta o princípio como um

dos mais “importantes princípios penais, derivados da dignidade humana” (Capez, 2011, p. 27). O Ministro Celso de Mello traduz que “O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não 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”. (HC-121132), dessa forma sendo essencial para uma maior oxigenação no judiciário, pois seu objetivo é compelir longos processos por míseros motivos.

Nesse sentido, então, segundo Ivan Luiz da Silva, o princípio da insignificância seria uma espécie de ferramenta a serviço do julgador com o fito de afastar imperfeições da legislação penal, que acabam por permitir que certas condutas, mesmo quando sem a mínima ofensividade, se enquadrem no tipo penal.

Atualmente, em eventuais processos que tramitam no judiciário, apresenta-se demandas em que requerem do Estado uma punição da esfera criminal, por ser de uma irrelevante lesividade, Mauricio Antônio Ribeiro Lopes nesse ditame reproduz que, “ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social” (Lopes, p. 324, 2000).

Dando seguimento, no que vislumbra o crime de tráfico de drogas, ele é classificado pela doutrina como delito de ação múltipla ou de conteúdo típico alternativo (E. DE JESUS – 1999). Sendo desta maneira, o autor tornando-se a ser incriminado por um único crime ainda que cometa mais de um núcleo verbal pressuposto no tipo penal, desde que, como afirma Damásio (1999), não haja considerável intervalo temporal entre a prática das condutas. Além disso, afirma o doutrinador, se inexistir vínculo espacial entre as ações também seria possível a caracterização de imputações diversas. Diante disso, tanto o porte quanto a posse de tóxicos, não enquadra apenas o delito de tráfico, mas em particular, a infração que corrobora também o delito previsto no art. 28 da lei 11.343/2006, que seria o porte para o consumo pessoal para o autor do fato, à vista disso, para que exista a ocorrência do tipo penal, o agente deverá possuir uma pequena quantidade de droga e em motivo dessa deliberação, parte da doutrina e um

grande segmento da jurisprudência consideram ser impossível o reconhecimento da insignificância no caso concreto.

Isto posto, o crime descrito no art. 28 da Lei de Drogas é infração de menor potencial ofensivo, em razão disso, o § 1º do art. 48 da Lei nº 11.343/2006 estabelece a aplicabilidade do rito dos juizados especiais, com algumas peculiaridades previstas nos §§ 2º a 5º do mesmo artigo:

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminal.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 5º Para os fins do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

É de grande importância destacar também que no caso do art. 28, não haverá prisão em flagrante, tendo que o autor do ato que foi encontrado com a droga deverá ser encaminhado imediatamente ao juízo competente.

Diante do §3º, do art. 48, o juiz autorizou a admissão de conduções no âmbito do termo circunstanciado de ocorrência (TCO), e até mesmo requerimentos dos exames periciais necessários. Em discordância a essa norma a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol) propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3807), julgada recentemente improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

A presente pesquisa intenciona debater a possível viabilidade da aplicação do Princípio da Insignificância no crime de porte ilegal de drogas para consumo próprio. Porém, há numerosos entendimentos em liame ao assunto,

desempenha salientar que versa discutir os principais e coerentes posicionamentos, reiterando sempre as especificações de razoabilidade, proporcionalidade, demérito da ação perpetrada pelo agente e a ínfima competência de lesão da conduta.

1- PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Nesse primeiro capítulo a abordagem gira em torno dos principais e mais importantes aspectos em relação ao princípio da insignificância, ou também conhecido como da bagatela. Deste modo, iremos abordar como por exemplo a sua origem histórica, conceito, natureza jurídico-penal, fundamentos e, por fim, os critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante.

1.1- Conceito e origem histórica

A doutrina em sua pacificidade nos traz que o Princípio da Insignificância vigorava ainda no Direito Romano, onde se era aplicado a máxima *minima non curat praetor*. Segundo essa máxima, não seria aconselhado ao legislador se ocupar de casos insignificantes, mas dedicar-se as matérias que efetivamente teria relevância jurídica³.

No entanto, ainda que muitos doutrinadores afirmem que este princípio provém de tal axioma romano, ainda há concepções controversas pertinente à origem do brocardo no Direito Romano antigo⁴.

É a partir da Teoria da Adequação Social, inserida por Hans Welzel, em meados do século XX, que se é possível reconhecer estudos mais recentes acerca da possibilidade de exclusão de questões irrelevantes no âmbito do Direito Penal.

Conforme a citada teoria, uma conduta não pode ser tipificada como delito se ela for tolerada pela sociedade, ou seja, ela será excluída da esfera penal já que se trata de uma situação socialmente aceita e adequada⁵. Desse modo, Welzel dispõe que “ações que se movem dentro do marco das ordens sociais”, nunca serão abrangidas pelo tipo penal, nem mesmo quando houver uma subsunção perfeita da conduta à norma. Elas são chamadas de “ações socialmente adequadas” e recebem esse nome pois constituem atividades compreendidas pela ordem ético-social, determinadas por intermédio da história⁶.

3 SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 87-88.

4 Ibidem, p. 88.

5 REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 29.

6 WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 106.

Aceca do seu conceito, Ivan Luiz da Silva dispõe que:

O princípio penal que norteia a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do aferindo, assim, qualitativa e quantitativamente, a lesividade desse fato para constatar- a presença do grau mínimo necessário à concreção do tipo penal⁷.

Desse modo, segundo esse autor, o princípio da insignificância seria uma espécie de instrumento a serviço do julgador com o intuito fito de remover falhas da legislação penal, que acabam consentindo que algumas condutas, mesmo quando sem a mínima ofensividade, se enquadrem no tipo penal. Assim sendo, esse princípio seria então um autêntico princípio jurídico, a partir do qual a lei penal será interpretada restritivamente a fim de se assegurar a prevalência dos critérios de equidade e razoabilidade. Nesse sentido, seria uma verdadeira ferramenta de interpretação restritiva do direito penal.

É importante salientar ainda que existe outras excludentes de tipicidade que são diferentes do princípio da insignificância. Quanto a sua aplicação, todos os pressupostos para a condenação deverão estar presentes: a materialidade, a autoria e o dolo, por exemplo. Mesmo a tipicidade, em tese, ocorre. Entretanto, dada a falta de lesividade da conduta, ela é excluída *a posteriori*. Luiz Flávio Gomes assim define o princípio:

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 (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do direito⁸.

É possível ainda, diferenciar a insignificância da conduta do resultado, deste modo, Luiz Flávio Gomes exemplifica a insignificância da conduta com o exemplo que, auxiliando alguém que pretende inundar uma casa, joga um copo d'água para auxiliá-lo. Nesse caso, a conduta é insignificante, mas não o resultado⁹.

7 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011, p.100

8 GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009, p. 15.

9 Ibidem, p.16.

Luiz Flávio Gomes define também que as infrações bagatelares são divididas em dois tipos, sendo elas as próprias e as impróprias, a infração bagatelar própria é a que já nasce sem valor para o Direito Penal, podendo ser pela a conduta ser insignificante, ou porque o próprio resultado é insignificante, ou também sendo ambos¹⁰.

Já a infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito Penal, entretanto, posteriormente, essa relevância é afastada por conta da sua desnecessidade da pena, decorrente, principalmente, de circunstâncias favoráveis ao autor, como ausência de antecedentes criminais, reparação do dano ou reconhecimento da culpa, por exemplo¹¹.

Já Francisco de Assis Toledo expõe acerca desse princípio de uma forma um pouco diferente dos outros doutrinadores, afirmando que existe um critério de “gradação qualitativa e quantitativa do injusto”. Em outras palavras, o jurista não apresenta uma conceituação, em sentido estrito, do Princípio da Bagatela, mas viabiliza o seu reconhecimento a partir de elementos fundamentais, que são: a) “o caráter de instrumento para a aferição qualitativa e quantitativa do grau de lesividade da conduta típica”, e b) o efeito jurídico produzido pelo princípio, qual seja, a exclusão da tipicidade da conduta insignificante.”¹²

1.2- Natureza Jurídica

Acerca da natureza jurídica, há uma divergência na doutrina jurídico-penal sobre o princípio. Alguns autores consideram este como excludente de tipicidade, antijuridicidade, e que ainda, existem aqueles que reconhecem o aduzido princípio como excludente de culpabilidade.

Já a doutrina majoritária entende que o Princípio da Bagatela possui natureza de excludente de tipicidade. Consoante seus seguidores, as condutas, alcançadas pela dimensão abstrata do tipo penal, são consideradas atípicas materialmente quando afetam de modo irrelevante um bem jurídico, haja vista o fato de estarem desprovidas de reprovabilidade¹³.

10 GOMES, 2009, p.17.

11 Ibidem, p. 23.

12 SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 93-94.

13 Ibidem, p. 157-158.

Nesse sentido, Rogério Greco, reconhece que o objetivo desse instrumento seria “afastar a tipicidade do fato, não permitindo que o intérprete ingresse no estudo das características seguintes que integram a infração penal, vale dizer, a ilicitude e a culpabilidade.”¹⁴. Lycurgo Santos também se associa ideia ao afirmar que a insignificância está dentro da avaliação acerca da tipicidade penal, isto porque analisar a relevância do fato típico é algo tão importante, que este juízo normativo consiste no primeiro ato que o intérprete deve realizar para, assim, prosseguir na apreciação de tipicidade¹⁵.

Entretanto, há um outro entendimento sendo este minoritário, em que se posiciona sobre o Princípio da Bagatela no âmbito da culpabilidade, de modo que sua aplicação acarretaria a isenção de pena. Para o autor Abel Cornejo, o emprego desse instrumento é atribuível ao juiz, que irá verificar, a partir da relevância da conduta praticada, se há uma “justificação ética” para que a pena seja aplicada¹⁶. Além disso, o doutrinador ainda relata que, diante dessa desproporcionalidade entre a lesão penalmente desprezível e a punição aplicável ao agente, seria cabível dispensar a imposição da pena no caso concreto.

1.3- Fundamentos e critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante

Como já é sabido, o Princípio da Insignificância assenta-se em alguns fundamentos extremamente importantes, desse modo, ele constitui variáveis essenciais para a compreensão do estudo em questão. Esses fundamentos compreendem os seguintes princípios: igualdade, liberdade, razoabilidade, fragmentariedade e proporcionalidade, conforme serão tratados.

Primeiramente há de se falar sobre o *Princípio da Igualdade*, este é acolhido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, estabelecendo que todos deverão ter um tratamento igual perante à lei, sem que haja qualquer

14 GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 104.

15 SANTOS, Lycurgo. Princípio da intervenção mínima do direito penal e crimes de menor potencial ofensivo – Lei 9.099/95. **Revista Justiça e Democracia**. São Paulo: RT, n. 1, p. 198 – 206. 2006.

16 SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 162-163.

discriminação. A igualdade, nesse aspecto, recebe o nome de formal, pois decorre da própria abstração da norma.

É notório que a lei penal, ao acomodar de forma abstrata as situações hipotéticas tidas como mais graves, comina a sanção mais intensa que o Estado dispõe no âmbito de seu aparato repressor da ilicitude.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes explica que o elemento de conexão entre o Princípio da Insignificância e o da Igualdade está na ideia de equidade, ou seja, justiça aplicada no caso concreto. Ele explica que, o Princípio da Insignificância se relaciona com à “equidade e correta interpretação do Direito”. No âmbito daquela, há um sentimento de justiça, influenciado pelos valores que vigoram na sociedade, que dispensa o agente de ser submetido a uma intervenção penal, devido à sua ação inexpressiva. Em relação a esta, é preciso existir uma hermenêutica mais adequada do Direito, que não deve se apoiar em critérios inflexíveis de interpretação, sob risco de se cometer injustiças demasiadamente graves¹⁷

Já o *Princípio da Liberdade* consiste em uma regra fundamental adotada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*. Nesse dispositivo, a liberdade configura-se como um postulado elementar do Estado Democrático de Direito, sendo a não-liberdade uma exceção no âmbito desse sistema¹⁸.

Na esfera penal, a liberdade está relacionada a ideia de livre locomoção, de forma que pode ser restringida, direta ou indiretamente, pela aplicação da pena. Esse direito de liberdade representa o limite e o fim do Direito Penal, conforme afirma o autor Ivan Luiz da Silva¹⁹.

O Princípio da Bagatela age como um mecanismo de proteção nesse direito fundamental à liberdade expressamente previsto na Constituição, “conferindo um determinado padrão de atuação ética ao Direito Penal e

17 LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz da Lei 9.099/95 - juizados especiais criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 51.

18 QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 25.

19 SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 123

valorizando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em sua expressão libertária.”²⁰.

Acerca da *Razoabilidade* é cediço que os valores contidos nas Constituições são variáveis de acordo com a época e comunidade. Todavia, isso não impede a percepção de controle acerca da razoabilidade de uma medida. Destarte, para que esta seja considerada aceitável/razoável, essencial que estejam presentes fundamentos jurídicos e empíricos aptos a justificar sua imposição²¹.

A razoabilidade constitui um vetor de interpretação e justificação muito importante no ordenamento jurídico, pois sua função está ligada à possibilidade de se afastar leis, ou, ainda, atos normativos irrazoáveis, e proporcionar “elementos de exclusão do momento, do meio de atuação, da dispensa de tratamento igual ou desigual (conforme a situação) ou da finalidade não compatível com o senso comum”²².

Deste modo, a utilidade do Princípio da Razoabilidade está no fornecimento de critérios aptos a possibilitar o reconhecimento ou desconhecimento da relevância ético-jurídica de condutas praticadas, por meio de interpretações atuais e ontológicas da norma, em sentido estrito, e também do Direito, como sistema de leis²³.

Quanto ao *Princípio da Fragmentariedade*, o Direito Penal não possui objeto jurídico de tutela próprio ou exclusivo. Pelo contrário, sua construção sempre foi regulada por um processo de escolha de bens desconhecidos, captados numa importante acepção ditada por outros ramos do Direito, e imposta por circunstâncias culturais, históricas, éticas etc. Essa característica é chamada de fragmentariedade²⁴. O caráter fragmentário do Direito Penal qualifica esse compilado de normas como um sistema descontínuo de ilicitudes e impõe uma

20 LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 - juizados especiais criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 55.

21 BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.** Curitiba: Juruá, 2004. p. 46.

22 Ibidem, p. 47.

23 LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 58.

24 LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95 - juizados especiais criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 61.

escolha criteriosa dos bens jurídicos que foram ofendidos, e, por isso, terão de ser protegidos das formas de realização dessa ofensa²⁵.

Sobre o tema, Claus Roxin disserta que:

O Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal revela-se sobre três aspectos: a) apenas os ataques de especial gravidade contra os bens jurídicos penalmente tutelados merecem reprovação criminal; b) somente algumas condutas tidas como antijurídicas pelos demais ramos do Direito são tipificadas penalmente; c) em geral, as ações meramente imorais não merecem reprimenda criminal²⁶.

É desse princípio que decorre o caráter de subsidiariedade do Direito Penal, exprimindo a noção de que a tutela realizada por esse ramo do Direito apenas tem lugar quando outras medidas de coerção (cíveis, administrativas etc) não atingiram o objetivo principal que é proteger o bem que foi lesado. Em outras palavras, o Direito Penal constitui a *ultima ratio extrema*, devendo ser aplicado somente em último caso²⁷.

Na *Proporcionalidade*, no âmbito dos direitos individuais, não há dúvidas de que a liberdade compreende a regra, enquanto que a sua restrição constitui a exceção, de onde surge a imprescindibilidade de fixação dos limites de intervenção dos poderes estatais²⁸.

A proporcionalidade, age, nesse contexto, em dois importantes aspectos: para limitar, de forma legítima, o exercício de um direito, e, ainda, para equilibrar o confronto de duas diferentes necessidades: a individual e a social²⁹.

O autor Eugênio Raúl Zaffaroni corrobora esse raciocínio ao afirmar que o Princípio da Bagatela representa um princípio republicano do qual deriva a proporcionalidade, como requisito de correspondência racional entre a lesão ao bem jurídico e a pena. Em todos os tipos penais nos quais seja aceitável tornar gradual a ofensa a coisa tutelada é possível configurar condutas insignificantes³⁰.

25 SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 125.

26 ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do direito penal**. Lisboa: Vega, 1998. p. 29.

27 SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 126.

28 GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 73.

29 Ibidem.

30 ZAFFARONI, E. Raúl. et al. **Direito penal brasileiro, teoria do delito**: introdução histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.p. 229-230.

Quanto ao critério de reconhecimento da conduta penalmente insignificante, faz-se necessário primeiramente a exposição do conceito de infração bagatelar, que compreende o elemento fundamental para a percepção e aplicação desse instrumento doutrinário denominado Princípio da Insignificância.

Luiz Flávio Gomes ensina que a infração bagatelar, ou, ainda, crime insignificante, relaciona-se a uma conduta antijurídica de pouca relevância que não carece de intervenção penal. Todavia, o fato tido como desprezível, pode ser apurado por outras áreas do Direito, como por exemplo, administrativo, civil, trabalhista, entre outros³¹

Durante muito tempo, não havia um entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos requisitos válidos para reconhecimento de uma conduta penalmente insignificante. Após uma série de julgados, já é possível dizer que o Supremo Tribunal Federal (STF) atualmente acolhe os seguintes vetores para tanto: “(a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada”³².

Tais critérios desenvolvidos pela Suprema Corte, ensina Luiz Flávio Gomes, devem ser bem compreendidos, na medida em que não há um padrão de exigência para que se possa admitir a irrelevância penal do delito. Cada caso é um caso isolado. Isto porque a conduta cuja lesividade é ínfima pode ser identificada quando há puramente um desvalor da ação, ou na existência de desvalor apenas do resultado, ou, ainda, pode haver a combinação de ambos os vetores³³.

31 GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: RT, 2010. p. 21.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 121903/MG, Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 20 mai. 2014, Primeira Turma. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25177056/habeas-corpus-hc-121903-mg-stf>. Acesso em: 7 out. 2014.

33 GOMES. op cit. p. 23.

2- LEI 11.343/2006 E O PORTE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO

Este capítulo dará uma perspectiva a certos tópicos fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa em questão. Deste modo, serão debatidas as reflexões da doutrina em relação à Lei 11.343/06, de um ponto de vista geral, bem como expor-se-á as diferenças mais marcantes entre a nova Lei e as Leis 6368/1976 e 10.409/2002.

Ademais, faz-se necessário expor a compreensão, favorável ou não, dos doutrinadores acerca da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, e, da mesma forma, a análise do crime de porte ilegal de entorpecentes para consumo próprio, ou pessoal.

2.1 Aspectos gerais da Lei 11.343/2006

A Lei 11.343/2006, ou também conhecida como Lei Antidrogas, teve a sua origem no Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 115/2002. Esse projeto foi elaborado primeiramente pelo “Grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro” (Grupo 3), em 6 de maio de 2002. A redação final foi produzida pelo Senado na data de 7 de agosto do mesmo ano, sendo que no dia 20/8/2002 o PLS 115 foi remetido à Câmara dos Deputados para que fosse revisado, onde recebeu o número 7.134/2002.³⁴

A Câmara ofereceu posteriormente a substituição ao projeto (SCD), com várias alterações substanciais, remetendo-o mais uma vez ao Senado em 17/2/2004, momento em que passou a tramitar SCD 115/2002.³⁵

Em 20/7/2006, o projeto foi enviado para a Casa Civil, e pouco tempo antes de concluir o prazo para a sanção do Presidente da República, no dia 2 de agosto de 2006, foi publicado pelo Senado Federal o parecer 932, do mesmo ano, que modificou a redação final do Projeto de Lei, para que fosse incluído o inciso III do artigo 40, bem como para excluir o parágrafo único do artigo 65.

34 GOMES, Luiz Flávio. et al. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 17.

35 Ibidem, p. 17.

Após remetido o Projeto ao Presidente, a Lei foi sancionada em 23 de agosto de 2006.

Consoante ao *caput* do artigo 1º, ela dispõe acerca da nova Lei, buscando evitar o uso inadequado de substâncias ilícitas entorpecentes, e, para tanto, prescreve medidas de prevenção, “atenção e reinserção de usuários e dependentes de drogas, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico de drogas e define crimes.”³⁶

A Lei 11.343/2006 institui um importante e moderno sistema chamado Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), rompendo com as Leis anteriores (6.368/1976 e 10.409/2002), principalmente no tocante às atividades voltadas à prevenção do uso de substâncias entorpecentes. Outrossim, são oferecidas as atividades de atenção e reintrodução social daqueles usuários ou dependentes de drogas³⁷.

Com o advento da nova lei de drogas, diferentemente do que alguns autores sustentam, não houve a descriminalização ou a liberação do porte ou posse ilegal dos entorpecente para consumo próprio, mas um abrandamento da pena tendo em vista o seu tipo, levando em consideração o dever de medidas alternativas, como por exemplo, advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, medida de comparecimento á programa educativo, admoestação verbal e multa, ao invés de uma sanção de pena privativa de liberdade, deste modo, a continuidade da criminalização das condutas descritas no art. 28, conforme o que a doutrina e a jurisprudência entende, caracteriza-se integralmente constitucional, diante da inevitabilidade da preservação da saúde, não apenas do indivíduo, mas de um todo, que necessita do intermédio estatal, principalmente quando o interesse público está em pauta.

36 Esta Lei 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 e define crimes. BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em 6 abr de 2021.

37 GOMES, Luiz Flávio. et al. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 24.

A respeito do termo “drogas”, utilizado pela nova lei, a palavra substitui a expressão “substância entorpecente” anteriormente utilizada pela Lei nº 6.368, de 21.10.1976. Enquanto a lei anterior conceituava como “produtos ou substâncias tóxicas aquelas capazes de gerar dependência física ou psíquica ao usuário”⁶¹, a lei atual utilizou, de maneira a conceituar os aludidos produtos, a palavra “droga”, que constitui gênero das espécies chamadas de psicotrópicos, precursores, substâncias, entre outros³⁸.

A doutrina chama atenção para o termo utilizado pela nova lei antitóxicos, pois pode haver confusão em relação a ampla aplicação da palavra “droga” no caso concreto. O autor João Vicente Silva ressalta que até mesmo uma aspirina é considerada como droga pela farmacologia, motivo esse que faz necessária a definição de quais drogas são contempladas pela atual redação e quais ficam a sua margem³⁹.

Deste modo, essas definições, para a configuração do que é droga, são necessários os seguintes requisitos: a) primeiramente, que as substâncias sejam suscetíveis de causar dependência ao indivíduo, seja ela física, psíquica ou, ainda, qualquer outra, pois não há a indicação de espécie alguma no citado dispositivo; e, em segundo lugar, b) o produto deve guardar relação com a especificação indicada em lei ou em listas emanada pelo Executivo da União⁴⁰.

Atualmente, a relação de drogas encontra-se exposta em Portaria editada pelo Ministério da Saúde (SVS/MS), nos seguintes termos do artigo 66 da nova Lei:

Para fins do disposto no parágrafo único do artigo 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12.05.1998.⁴¹

38 SILVA, João Vicente. **Comentários à nova Lei antidrogas**. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

39 Ibidem.

40 Ibidem p. 26.

41 Ibidem.

O Autor Andrey Borges de Mendonça ressalta que “tratando-se de matéria tão relevante, parece evidente que a relação de substâncias ou produtos capazes de causar dependência, para o fim de integrar o conceito criminal de drogas, mereceria regulamentação própria”, ou seja, carece de norma cuja elaboração seja especialmente direcionada a esse objetivo. Todavia, enquanto isso não ocorrer, cabe ao operador de direito tentar decifrar o disposto no Anexo I, da Portaria SVS/MS 344/1998.42

2.2- Análise do delito de porte ilegal de drogas para consumo pessoal aspectos doutrinários e jurisprudenciais.

O delito de porte ilegal de drogas para consumo próprio representa um novo modelo penal, na medida em que foi mantido o caráter delituoso da infração, todavia evitou-se estigmatizar os agentes com a imposição de cárcere. Isso não significa que houve a descriminalização das condutas previstas no artigo 28 da Lei 11.343/06, mas sim a opção do legislador por implementar uma outra maneira de tratamento aos usuários e dependentes de drogas, procurando conscientizá-los dos malefícios psicológicos, físicos e sociais trazidos pelas substâncias entorpecentes⁴³.

Luiz Flávio Gomes afirma, que:

A nova Lei de Drogas priorizou o “juízo competente”, em detrimento da autoridade policial. Ou seja: do usuário de droga não deve se ocupar a polícia (em regra). Esse assunto configura uma questão de saúde pessoal e pública, logo, não é um fato do qual deve cuidar a autoridade policial. A lógica da Lei nova pressupõe Juizados (ou juízes) de plantão, vinte e quatro horas. Isso seria o ideal. Sabemos, entretanto, que na prática nem sempre haverá juiz (ou Juizado) de plantão. (...) Se não existe autoridade judicial de plantão, uma vez capturado o agente do fato (com drogas ou planta tóxica), será ele conduzido à presença da autoridade policial (...) que tomará as providências indicadas no § 2º. 44

42 MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 24

43 SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à Lei antidrogas (11.343/06)**: pós-reformas do CPP. doutrina e jurisprudência pós-reformas de 2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 49.

44 GOMES, Luiz Flávio. et al. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Assevera o ainda o autor que a conduta prevista no artigo 28 da Lei Antitóxicos não se trata de um “crime” propriamente dito, mas sim de uma “infração *sui generis*” de mera conduta, bastando apenas o desvalor da ação para que esteja configurada e consumada. Ou seja, desnecessário, segundo ele, se faz provar qualquer perigo concreto, conforme já relatado anteriormente⁴⁵

Para a Ministra Cármen Lúcia, esse entendimento é o que melhor atende à finalidade dos arts. 28 e 48 da Lei nº 11.343/2006, buscando dessa forma a despenalização do usuário de drogas e havendo desimpedimento do juízo competente, o autor do delito previsto no art. 28, deve ser ele imediatamente conduzido para lavratura do termo circunstanciado e dando seguimento a requisição dos exames e perícias necessários.

Caso não haja a disponibilidade do juízo competente, desta maneira o autor deverá ser dirigido à autoridade policial, podendo este adotar as providências previstas no § 2º do art. 48 da Lei n. 11.343/2006. Com a determinação de encaminhamento imediato do usuário de drogas ao juízo competente, há o afastamento da possibilidade de que o usuário de drogas seja preso em flagrante ou detido de maneira impropria pela autoridade policial.

Subsequente a essa decisão proferida na ADI 3807, a Adepol tem manifestado o seu entendimento sobre o resultado do julgamento da seguinte forma:

"(a) Termo circunstanciado não é procedimento investigativo, mas peça informativa com descrição detalhada do fato e as declarações do condutor do flagrante e do autor do fato;

(b) Termo circunstanciado não é função privativa de polícia judiciária, de modo que não existe risco à imparcialidade do julgador; e

(c) A autoridade policial pode lavrar Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) e requisitar exames e perícias em caso de flagrante de uso ou posse de entorpecentes para consumo próprio, desde que ausente a autoridade judicial".

45 GOMES, Luiz Flávio. et. al. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.152.

Cumpra salientar que, conforme alinha o artigo 48, §1º, da Lei nº 11.343/2006, as vias penais alusivos à posse e ao cultivo de drogas para uso próprio são submetidas ao que dispõe a Lei nº 9.099/1995, que, entre outras ordenações, pressupõe a lavratura de termo circunstanciado e requisição de exames periciais pela polícia, com o imediato encaminhamento do autor do fato ao juizado para a realização da audiência preliminar (artigo 69, *caput*, da Lei 9099/95).

2.3 A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas

A constitucionalidade do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06 constitui um tema bastante debatido na doutrina. Em que pese alguns autores considerarem o crime de porte ilegal de drogas para consumo próprio como inconstitucional, em especial os cientistas da criminologia, os penalistas entendem que a criminalização dessa conduta é plenamente adequada, não havendo violação a Carta Magna de 1988.

Segundo aqueles que são a favor da inconstitucionalidade do delito, haveria violação ao direito à intimidade, assegurado no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, assim como o direito à autodeterminação e, ainda, a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Maria Lúcia Karam leciona que:

Mantendo a criminalização da posse para uso pessoal, a Lei 11.343/2006 repete as violações ao princípio da lesividade e às normas que, assegurando a liberdade individual e o respeito à vida privada, se vinculam ao próprio princípio da legalidade, que, base do Estado de direito democrático, assegura a liberdade individual como regra geral [...].

A simples posse para uso pessoal das drogas qualificadas de ilícitas e seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros são condutas que não afetam qualquer bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo e à sua intimidade e as suas opções pessoais. Não estando autorizado a penetrar no âmbito da vida privada, não pode o Estado intervir sobre condutas de tal natureza. Enquanto não afete concretamente direitos de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer o que bem quiser⁴⁶

46 KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do proibicionismo. **Boletim IBCCRIM**, ano 14, n. 167, p. 7. out. 2006.

Há também autores que discordam com a tese de inconstitucionalidade do delito em questão. Como exemplo, Vicente Greco explana a justificativa da incriminação contida no artigo 28 da nova Lei de Drogas é o perigo social que a conduta perpetrada pelo agente representa. Até mesmo aquele que é viciado, no momento em que traz a droga consigo, e antes de consumi-la, põe em risco a saúde da coletividade, isto porque constitui fator determinante na difusão de entorpecentes. Segundo o doutrinador, o toxicômano não somente pratica o tráfico, com o intuito de adquirir dinheiro para comprar droga, mas também está, psicologicamente, predisposto a induzir outras pessoas ao vício, “para que compartilhem ou de seu paraíso artificial ou de seu inferno.”⁴⁷

3- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PORTE/POSSE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO

Neste capítulo, será discutida de aplicação do Princípio da Bagatela no tipo penal previsto no artigo 28, da Lei de Drogas, qual seja, o crime de porte ilegal de drogas para consumo pessoal. Para corroborar tal tese, haverá a exposição do tema tanto sob o ponto de vista doutrinário, quanto sob o jurisprudencial.

3.1- Entendimento doutrinário

A possibilidade de utilização do Princípio da Insignificância no crime de porte ilegal de drogas para consumo próprio configura matéria de bastante divergência entre os doutrinadores, desde a vigência da antiga Lei 6.368/1976.

Após a entrada em vigor da Lei 11.343/2006, alguns autores construíram o entendimento no sentido oposto ao reconhecimento da insignificância no tipo penal do artigo 28. Isso porque a nova lei “trilhando caminho diverso, conferiu tratamento extremamente brando ao usuário de drogas, de forma que não mais

⁴⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: Prevenção e repressão.** Comentários à Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas. 13. ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2009. p. 19.

se pode falar em desproporção entre o ato e a sanção.”¹¹¹ Acerca do assunto, a doutrina explique que:

[...] admitir a utilização do princípio da insignificância para considerar atípica conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas implicaria esvaziar em absoluto a norma penal, retirando-lhe totalmente o espectro de aplicação. Com efeito, se o objetivo do tipo é justamente punir o mero usuário, considerar insignificante a conduta de quem porta pequena quantidade de droga vai contra a sistemática adotada pela legislação. É da própria essência do tipo que a quantidade de droga seja pequena; portanto, se o agente for apreendido com quantidade de droga suficiente para apenas uma ação de uso (a exemplo de um único cigarro de maconha ou uma dose de cocaína), ainda assim estará configurado o crime.⁴⁸

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes ensina que o porte (ou posse) ilegal de entorpecentes para consumo próprio transformou-se em uma infração *sui generis*, uma vez que o artigo 28 não comina pena de prisão para os infratores. O que se aplica, na verdade, são várias medidas alternativas (prestação de serviços à comunidade, advertência e comparecimento a programa ou curso educativo), de maneira isolada ou cumulativa. Entretanto, quando se trata de posse ínfima de droga, certo não é executar qualquer uma dessas punições alternativas, mas sim fazer incidir o Princípio da Insignificância, que configura excludente de tipicidade material do fato.⁴⁹

3.2 Interpretação jurisprudencial

A possibilidade de incidência do Princípio da Bagatela no crime de porte (ou posse) ilegal de drogas para consumo pessoal não é uma posição adotada de maneira pacífica na jurisprudência pátria.

Após a entrada em vigor da nova Lei Antitóxicos, o Supremo Tribunal Federal se posicionava no sentido de inadmitir o reconhecimento da insignificância, impossibilitando de transformar em atípica a conduta daquele que utiliza uma quantidade desprezível de droga para consumo pessoal.

48 MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 64

49 GOMES, Luiz Flávio. et. al. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 156

Em um julgado específico, a Corte afirmou que não havia inexistência de “periculosidade social da ação”, tendo em vista que o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 é delito de perigo abstrato, ou presumido. Um dos fundamentos levantados era que a jurisprudência do referido tribunal seguia a lógica da impossibilidade de reconhecimento da insignificância em todos os crimes relacionados a tóxicos.

Em 2012, a Primeira Turma do Pretório Excelso reconheceu, de maneira inovadora, a aplicação do Princípio da Bagatela no crime previsto no tipo penal do artigo 28 da Lei 11.343/2006. O caso foi discutido em sede de *Habeas Corpus* – HC 110.475 – impetrado pela defesa em favor de um sentenciado por porte de entorpecentes no estado de Santa Catarina.⁵⁰

Diante da ausência de tipicidade da conduta perpetrada pelo acusado, em virtude da pequena quantidade de droga (0,6 grama de maconha) que estava em poder do agente, o órgão fracionário entendeu ser aplicável a insignificância no caso concreto.

A necessidade de que a lesão ao objeto protegido pela norma seja efetiva advém de uma compatibilidade da atividade jurídico-penal com princípios essenciais do Estado Democrático de Direito, a exemplo da fragmentariedade, subsidiariedade, intervenção mínima etc. Segundo esses mandamentos gerais, a interferência estatal só se justifica em circunstâncias excepcionais, isto é, quando seja inevitável a cominação de uma sanção⁵¹

Essa decisão constitui um precedente extremamente importante para a jurisprudência em construção, pois é visível que a Suprema Corte está flexibilizando o seu entendimento a respeito do tema em debate, em que pese o entendimento não ser pacífico até o momento dentro daquele tribunal. Em outras palavras, há quem diga que o STF abriu portas para a construção de uma

50 Supremo Tribunal Federal. **1ª Turma aplica princípio da insignificância a caso específico de porte de droga.**

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200147>. Acesso em: 15 abr. 2021.

51 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 110475/SC, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 14/2/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=110475&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=>. Acesso em: 15 abr. 2021.

jurisprudência baseada nos fundamentos da insignificância, quais sejam a liberdade, razoabilidade, fragmentariedade e proporcionalidade.

CONCLUSÃO

É cediço que a função oficialmente declarada do Direito Penal compreende a proteção específica e indispensável ao bem jurídico ameaçado. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência afirmam que condutas geradoras de um dano irrelevante não merecem uma resposta estatal punitiva no âmbito do sistema criminal, o que implica a aplicação do Princípio da Bagatela. Dentre essas situações, pode-se citar os casos de porte ilegal de entorpecentes, mormente quando se tratam de consumo da droga pelo próprio agente.

Deste modo, é importante ressaltar que o alcance do Princípio da Bagatela está agregado a sua aplicação prática. É necessário que haja um certo cuidado, uma vez que há de ser considerado irrelevante apenas o que realmente é. O intérprete deve tomar como parâmetro a conduta do homem médio para, dentro do critério da razoabilidade, reputar um fato como delito insignificante. Por essas razões que se afigura indispensável um maior rigor na valoração da norma, a fim de que não haja distorção do alcance do instituto e espaço para impunidade.

A presente pesquisa teve como objetivo constatar se é correto e viável o reconhecimento da insignificância no tipo penal previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, levando-se em consideração os critérios de proporcionalidade e razoabilidade nas situações em que a quantidade da droga é tão ínfima, a ponto de sequer causar dano ao usuário, ou, ainda, a saúde pública.

REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES-MAZZOTTI, A. J.; GEWANDSZNAJDER, F. **O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa**. São Paulo: Pioneira, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 110475/SC, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 14/2/2012. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=110475&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=.](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=110475&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=) Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Recurso Extraordinário nº 430.105-9/RJ. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2007. Diário de Justiça Eletrônico de 27 de abril de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 20 abr 2021

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Código Penal comentado**. - 9. ed São Paulo: Saraiva, 2015;

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)**. 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011;

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Importação de pequena quantidade de sementes de maconha pode ser atípica**. Disponível: meusitejuridico.com.br/2018/02/01/stj-importacao-de-pequena-quantidade-de-sementes-de-maconha-pode-ser-atipica/ . Acesso em 02.06.2020

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes.

FERRAJOLI, Luigi. Principia Iuris. **Teoria del diritto e della democrazia**. Teoria della democrazia. Roma: Laterza, 2007, p. 17.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. Crimes Hediondos. Lei nº 8.072/1990. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). **Leis Penais Comentadas**. São Paulo, Quartier Latin, 2009;

FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002.

GALLI, Marcelo. **Reincidência não impede aplicação do princípio da insignificância**. Disponível em: www.conjur.com.br/2018-abr-30/reincidencia-nao-impede-aplicacao-insignificancia-celso. Acesso em 20 de mai de 2020

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral** - v. 1. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. et al. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do proibicionismo. **Boletim IBCCRIM**, ano 14, n. 167, p. 7. out. 2006.

LAKATOS, E. M. de A.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 20 abr 2021.

LEMES, Thiago de. **O princípio da insignificância aplicado ao Direito Penal Militar dentro de uma visão humanística**. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico 2018.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARONNA, Cristiano Avila. Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal. Análise da constitucionalidade sobre a incriminação do porte de drogas para consumo pessoal. **Boletim oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, out.2012. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim239A.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.423.

NETO, Alfredo Copetti, VIEIRA, Gustavo Oliveira. **DIREITO E DEMOCRACIA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL: O FIM OU O COMEÇO DA HISTÓRIA?**. RDFG –Revista de Direito da Faculdade Guanambiv. 4, n. 1, janeiro-junho 2017

NETO, Pedro Bento. **A aplicabilidade do princípio da insignificância em casos de porte de drogas para consumo pessoal**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 22 maio 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41734/a-aplicabilidade-do->

[princípio-da-insignificancia-em-casos-de-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal](#). Acesso em: 22 maio 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Lei Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MINAYO, M. C. S. (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 2001.

PAWLIK, Michael. ***La libertar institucionalizada. Estudios de filosofia jurídica y derecho penal***. Madrid: marcial Pons, 2010 e GRECO, Luis. *Posse de droga, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com a finalidade de próprio consumo*. Rbccrim, São Paulo, v.18, n.87, nov/dez 2010.

ROXIN, Claus. ***Estudos de direito penal***. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P.40.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à Lei Antidrogas (11.343/06): Pós-reformas do CPP**. Doutrina e jurisprudência pós-reformas de 2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STJ, AgRg no AREsp 1093488/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18.12.2017. No mesmo sentido, STJ, RHC 34.446/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 27.05.2013.

STJ, AgRg no RHC 68686q/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Asldanha Palheiro, DJe 12.09.2016.

STF, ARE 728688/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.09.2013.

STF, HC 110478/SC, 1ª Turma Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.02.2012.

STF. Plenário. ADI 3807, Rel. Cármen Lúcia, julgado em 29/06/2020.

STJ, AgRg no REsp 1.691.992/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 18.12.2017. No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.639.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 30.08.2017.

STJ, AgRg no REsp 1.658.928/SP, DJe 12.12.2017. Na mesma linha: STJ, REsp 1.675.709/SP, DJe 13.10.2017.

STF - **HC: 98152 MG**, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/05/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00584

STF - **HC: 84412 SP**, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004 PP-00037

EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94 n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963

Supremo Tribunal Federal. **1ª Turma aplica princípio da insignificância a caso específico de porte de droga.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200147>.

Acesso em: 15 abr. 2021

ZAFFARONI, E. Raúl. et al. **Direito penal brasileiro, teoria do delito:** introdução histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.