



O expressivo princípio da insignificância e alguns aspectos da lei de drogas

The expressive principle of insignificance and some aspects of drug law

El principio expresivo de insignificancia y algunos aspectos de la ley de drogas

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2024.e0008>



Lúcia Helena Silva de Barros de Oliveira ¹

 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

 <https://orcid.org/0009-0000-0702-7933>

1 Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro; atual coordenadora de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Rio de Janeiro; mestre em Direito; especialista em Relações Étnico-Raciais; professora de Direito Penal da Fundação-Escola da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. | Email: lucia.oliveira@defensoria.rj.def.br

RESUMO:

Reflete-se, aqui, sobre a possibilidade de incidência do princípio da insignificância em algumas hipóteses de em algumas hipóteses do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto na Lei nº 11.343/06. Isso porque, caso reconhecido esse expressivo princípio, acreditamos que acarretará em efetiva diminuição do efetivo carcerário, problema que há muito aflige a sociedade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE:

Tráfico de drogas. Princípio da insignificância. Sistema prisional.

ABSTRACT:

It is reflected, here, on the possibility of the incidence of the principle of insignificance in some hypotheses of the crime of illicit trafficking of narcotics, provided for in Law No. 11,343/06. This is because, if this expressive principle is recognized, we believe that it will lead to an effective reduction in the number of prisoners, a problem that has long afflicted Brazilian society.

KEYWORDS:

Drug trafficking. Principle of insignificance. Prison system.

RESUMEN:

Se reflexiona, aquí, sobre la posibilidad de la incidencia del principio de insignificancia en algunas hipótesis del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en la Ley N° 11.343/06. Esto se debe a que, si se reconoce este principio expresivo, creemos que conducirá a una reducción efectiva del número de reclusos, un problema que ha afectado durante mucho tiempo a la sociedad brasileña.

PALABRAS CLAVE:

Narcotráfico. Principio de insignificancia. Sistema penitenciario.



1. Introdução

A Defensoria Pública, movida pela necessidade e a importância de discutir o princípio da insignificância, promove uma revista para estudar sua incidência em relação aos mais variados aspectos do Direito Penal pátrio. A nós, coube a missão de tecer algumas linhas sobre a eventual incidência do princípio da insignificância na Lei de Drogas, tentando lançar luzes sobre um tema que se mostra tão caro a todo o nosso sistema jurídico.

Essa escolha é motivada por nossa luta diária, na condição de Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, com uma vivência de mais de 25 anos na área criminal. Podemos, portanto, afirmar que esse delito faz parte do cotidiano forense. Além disso, constatamos que o delito de tráfico de drogas corresponde a um elevado e triste percentual da população carcerária.

O título paradoxal tem a intenção de instigar o leitor a refletir sobre a importância desse princípio no dia a dia criminal. Avalia-se, desse modo, uma possível contribuição da aplicação do princípio da insignificância na Lei de Drogas, notadamente em relação ao crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.



2. Conceitos iniciais

A Lei nº 11.343/2006 instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), prescrevendo medidas voltadas à prevenção do uso indevido, à atenção e à reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Também estabeleceu normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definindo crimes nessa esfera, além de disciplinar outras providências. Segundo a doutrina, o que se tutela na legislação de drogas, de modo geral, é a

saúde pública, ou seja, a saúde da coletividade, com os crimes inseridos na legislação a partir do artigo 28.

Por se tratar de norma penal em branco, ou seja, norma que necessita de complemento, a Lei de Drogas não trouxe a definição das substâncias ou dos produtos capazes de causar dependência². Assim, é uma lista do Ministério da Saúde que os define, de modo que, periodicamente, esse elenco é atualizado.

Quanto ao *expressivo princípio da insignificância*, sua origem decorre da doutrina de Claus Roxin (1964), decorrendo de *ultima ratio*, ou seja, para ser aplicada, a norma demanda efetiva necessidade. É certo que o Direito Penal deve ser reservado aos casos de absoluta necessidade, razão pela qual não é suficiente haver adequação da conduta à norma penal; é preciso haver um grau de lesividade ao bem jurídico significativo. Para melhor entendimento, cita-se o magistério de Cezar Roberto Bitencourt:

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como, por exemplo, nas palavras de Roxin, “mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave à pretensão social de respeito. Como a força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade. (Bitencourt, 2012, p. 58)

Em artigo recente, José Gomes Sobrinho Júnior nos trouxe clareza ao tema:

O princípio da insignificância, também denominado bagatela própria, surge no Direito Civil derivado do brocardo “*de minimis non curat praetor*”, isto é, o Direito não deve se interessar pelas coisas mínimas. Introduzido no Direito Penal por Claus Roxin, trata-se de um princípio calcado em valores de política criminal, a partir do qual se realiza uma interpretação restritiva da lei penal, a fim de afastar a tipicidade material de alguns comportamentos que não implicam relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico

2 Art. 1º. 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. 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.”

tutelado. (Gomes Sobrinho Júnior, 2024).

Nesse sentido, o princípio da insignificância resulta de uma construção doutrinária, não havendo no Direito Penal pátrio sua positivação por meio da legislação vigente. No entanto, é por meio desse princípio que se limita a incidência do tipo penal, eliminando-se punições a comportamentos que devem sem considerados irrelevantes, por resultarem em inexpressiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Afasta-se, desse modo, a tipicidade material da conduta do agente.

Diante da relevância do princípio da insignificância e com o fim de evitar instabilidade jurídica, o Projeto do Novo Código Penal (PL nº 236, de 2012) faz-lhe alusão afastando o crime quando: houver mínima ofensividade na conduta do agente; constatar-se reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e houver inexpressividade na lesão jurídica provocada.

Quanto ao alcance da incidência do princípio da insignificância, sabemos que os crimes materiais e de resultado podem ser por ele alcançados, desde que preenchidos os requisitos. No entanto, nos crimes de perigo abstrato, como os delitos de porte e posse de drogas para consumo próprio e tráfico de ilícito de entorpecente, enfrenta-se muita resistência para sua aplicação. São crimes de perigo abstrato, segundo Santos (p. 108-109), que, inclusive, faz referência à respectiva constitucionalidade:

Os tipos de perigo abstrato presumem o perigo para o objeto de proteção, ou seja, independem da produção real de perigo para o bem jurídico protegido, como o abandono de incapaz (art. 133), a difusão de doença ou praga (art. 259) etc. Hoje, afirma-se a inconstitucionalidade dos tipos de perigo abstrato: Gaul rejete a presunção de perigo dos crimes de perigo abstrato; Schröder propôs admitir a prova da ausência de perigo; Cramer pretendeu redefinir o perigo abstrato como probabilidade de perigo concreto; até Jakobs afirmou a ilegitimidade da incriminação em áreas adjacentes à lesão do bem jurídico. Em outra posição, destacando a potencial proteção de bens jurídicos dos tipos de perigo abstrato — aparentemente indissociáveis de políticas comprometidas com o equilíbrio ecológico, o controle das atividades econômicas —, Horn e Brehm propõem fundar a punibilidade do perigo abstrato na contrariedade ao dever, como um perigo de resultado (e não como um resultado de perigo) e Frisch pretende compreender os delitos de perigo abstrato como delitos de aptidão (*Eignungsdelikte*), fundados na aptidão concreta *ex ante* da conduta para produzir consequência lesiva.

Nesse sentido, preocupa-nos sobremaneira a não aplicação do princípio da insignificância por nossos Tribunais, sugerindo ao leitor, sobretudo aqueles que atuam no sistema de justiça, que envidem esforços no sentido dessa aplicação, com vistas a alcançar o delito de tráfico ilícito de entorpecente.



3. Aspectos da incidência do princípio da insignificância no delito de tráfico ilícito de entorpecentes

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ao colher dados do ano de 2023, revela que, em nosso país, a população carcerária soma aproximadamente 850 mil pessoas, verificando-se aumento desse efetivo em relação ao ano de 2022. Ou seja, esse segmento da população só faz crescer, verificando-se baixo índice de ressocialização, ao contrário do recomendado em nossa Lei de Execução Penal. No que diz respeito aos presos provisórios, ou seja, aqueles que ainda não foram definitivamente julgados, a cada quatro pessoas presas, uma ainda não foi julgada.

Sobre a questão de gênero, o número de pessoas presas do sexo masculino soma pouco mais de oitocentos mil, e constituem expressiva maioria desse contingente. Todavia, não se pode perder de vista que, nos últimos anos, a população carcerária feminina também cresceu de forma significativa, e que essas mulheres — mães, esposas e filhas — acabam carregando no “extramuro” o fardo de um sistema prisional repleto de violações a direitos humanos.

É importante lembrar que essa população carcerária é formada, majoritariamente, por pessoas negras, segundo aponta o Anuário Brasileiro de Segurança Pública:

A população prisional segue sendo majoritariamente negra. Em 2023, 69,1% dos encarcerados são negros, seguidos por 29,7% de brancos. Para amarelos e indígenas os percentuais foram, respectivamente, de 1% e 0,2%. Em nenhum momento da série histórica, que cobre o período entre 2005 e 2023, a representação racial se deu de modo diferente. Estamos lidando, portanto, com um processo criminal que tem cor. É razoável supor, a partir daí, que a decisão de quem será parado, revistado, detido e condenado é guiada pela raça. (Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2024).

Nesse cenário, este estudo não pode estar divorciado do número de pessoas presas, em uma cruel característica de seletividade penal que se traduz na imposição da cor negra para o processo penal brasileiro.

No que diz respeito ao tipo de delito, o tráfico de drogas ocupa o *ranking*³ das incidências. Temos, assim, a atenção voltada para as condenações por esse crime e em que medida a aplicação do princípio da insignificância poderia contribuir para melhorar o sistema carcerário, embora ainda se observe alguma resistência jurisprudencial. De pronto, registra-se que, por força de lei, o delito de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, com previsão na Lei nº 8.072/90. Há menção, inclusive, no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal,⁴ que prescreve a impossibilidade de se aplicarem alguns benefícios. Trata-se de delito de perigo abstrato, conforme define, de

forma pacífica, a doutrina pátria.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, já de longa data, definiu alguns vetores para a aplicação do princípio da insignificância: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Esses vetores, portanto, vêm sendo considerados a diretriz para a incidência do princípio da insignificância no âmbito de nossos Tribunais, devendo ser aplicados às situações concretas de forma cumulativa.

Registre-se que, muito embora não seja majoritária a jurisprudência traçada pelo Supremo Tribunal Federal em sentido favorável à aplicação do princípio da insignificância ao tráfico ilícito de entorpecentes, a Segunda Turma, em julgamento de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, admitiu a concessão de ordem em Habeas Corpus para aplicá-lo mediante argumentos de suma importância: não há óbice legal, ou seja, não temos vedação expressa na legislação, e até mesmo a

3 Dados colhidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, referentes ao segundo semestre de 2023, registram mais de 190 mil pessoas do sexo masculino presas por tráfico de drogas

4 Art. 5º. XLIII. A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (...)" (grifos apostos).

Constituição Federal, que restringiu direitos em casos tais, nada menciona. Para além disso, a quantidade de drogas, no caso apreciado, era irrisória, não se mostrando apta a lesionar o bem jurídico penalmente tutelado, e a comercialização não coloca em risco a saúde pública. Transcreve-se, parcialmente, o voto do ministro:

No caso em comento, não existem óbices para que se aplique o princípio da insignificância, já que a ofensividade da conduta da paciente é tão irrisória que fica descartada a possibilidade de um risco de dano ao bem jurídico tutelado pela norma jurídico-penal. O comportamento da paciente não é capaz de lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico protegido pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. A quantidade de 1 grama de maconha é tão pequena que a sua comercialização não é capaz de lesionar, ou colocar em perigo, a paz social, a segurança ou a saúde pública, sendo afastada a tipicidade material do tipo penal de tráfico de entorpecentes. Trata-se de um caso exemplar em que não há qualquer demonstração da lesividade material da conduta, apesar da subsunção desta ao tipo formal. Ante o exposto, nos termos do art. 192 do RISTF, concedo a ordem para considerar a atipicidade material da conduta (grifos apostos). (Brasil, 2019).

Importante dizer que a hipótese em questão era de posse de um grama de maconha, com uma condenação em regime fechado à pena de seis anos, nove meses e vinte e dias de reclusão, tendo sido apontados, além do princípio da insignificância, os princípios da ofensividade e da proporcionalidade.

Esse Habeas Corpus, que foi objeto de julgamento pela 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal, teve assento na página do Supremo Tribunal Federal, que assim asseverou:

O relator observou que o STF tem entendido que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de tráfico, ainda que a quantidade de droga apreendida seja ínfima. Porém, considerou que a jurisprudência deve avançar na criação de critérios objetivos para separar o traficante de grande porte do traficante de pequenas quantidades, que vende drogas apenas em razão de seu próprio vício. Para ele, se não houver uma clara comprovação da possibilidade de risco de dano da conduta, o comportamento não deverá constituir crime, ainda que o ato praticado se adegue à definição legal. “Em verdade, não haverá crime quando o comportamento não for suficiente para causar um dano ou um perigo efetivo de dano ao bem jurídico, diante da mínima ofensividade da conduta”, explicou.

Assim, muito embora estejamos de acordo com a tese de que a ínfima quantidade de droga não implica ofensa à saúde pública, tampouco sua

comercialização, afastando-se, nesse caso, a tipicidade material, em que pese se tratar de tráfico de drogas, é certo que a decisão está longe de ser majoritária no cenário jurisprudencial brasileiro.

Sabe-se que o tráfico de drogas pode envolver pouquíssima quantidade de substância entorpecente ou grandes quantidades, e que essas grandes quantidades podem estar relacionadas ao crime organizado, mas é preciso “separar o joio do trigo”, para que, assim, se faça justiça. A título ilustrativo, cita-se a conclusão de Eduardo Luiz Santos Cabette e Franciso Sannini Neto:

Em suma, o princípio da insignificância não pode ser considerado incompatível *a priori* com os tipos penais da Lei de Drogas, devendo, porém, cada situação concreta merecer a devida ponderação para uma aplicação ou afastamento justo de tal princípio. (Cabette; Sannini Neto, 2018).

É evidente que as ações do crime organizado devem ser reprimidas, despertando a atenção da sociedade jurídica para que se faça paz social. Neste ano de 2024, o assunto, inclusive, mereceu destaque no Anuário de Segurança Pública, que afirma:

O fenômeno do crime organizado é hoje um dos principais desafios à segurança pública no Brasil e demanda do Estado uma nova abordagem para fazer frente ao seu crescente poder. Hoje, o país precisa lidar com ao menos 72 facções criminosas de base prisional (Senappen, 2024), que têm no narcotráfico uma de suas principais fontes de poder econômico. Além de ser um mercado consumidor relevante, o Brasil é um entreposto importante na cadeia transnacional da cocaína, que é produzida na América do Sul e consumida em outros centros, como Europa, Ásia e África. Os maiores produtores globais, Colômbia, Peru e Bolívia, são países vizinhos ao Brasil e parte significativa do volume produzido é direcionada a estes outros grandes mercados consumidores saindo de portos e aeroportos brasileiros. Nesse contexto, as organizações criminosas mostram sua relevância, especializando-se em controlar rotas para o tráfico transnacional, entre os países produtores e os países consumidores, e controlando rotas interestaduais, territórios e pontos de venda para o varejo nacional. Por ser um mercado de enorme valor agregado e não regulado pelo Estado, o crime organizado explora vulnerabilidades sociais e institucionais, e tem grande capacidade de produzir violência e restringir direitos nos territórios nos quais atua. Evidencia-se, portanto, a importância da observação da dinâmica da criminalidade organizada na modalidade tráfico de drogas. Um dos dados para a realização desse monitoramento é o volume de apreensão de drogas feito pelas instituições de segurança pública e outras instituições com responsabilidades de controle e fiscalização. Esses dados, analisados em conjunto com outras informações, podem revelar tendências na dinâmica criminal, assim como nas estratégias de controle adotadas pelas

instituições estatais. (Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p. 264).

Retomando a questão da jurisprudência majoritária, que nega a aplicação do princípio da insignificância no delito de tráfico de drogas, sustenta-se, em geral, a natureza do delito, que é de perigo abstrato, razão pela qual a quantidade de drogas é irrelevante para a incidência do princípio. Em uma abordagem à questão, assim se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no HC 898741/SC.

Agravo Regimental no Habeas Corpus 2024/0088979-8. Relator Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma, julg. em 02/09/2024, publ. em DJe de 06/09/2024.

PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. “A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no entendimento de que não se aplica o **princípio da insignificância** aos delitos de posse de substância entorpecente para consumo próprio e de tráfico de drogas, por se tratar de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida” (AgRg no AREsp n. 2.374.089/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023). (Brasil, 2024).

No Supremo Tribunal Federal, também há posicionamento contrário, ao argumento de que se trata de tráfico ilícito de entorpecentes, pouco importando a quantidade envolvida. A título de ilustração, transcreve-se:

HC 216-077 AgR. Primeira Turma. Relatoria da Min. Rosa Weber, julg. em 08/08/2022, publicação em 16/08/2022.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. 1.

Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. A pertinência do **princípio da insignificância** deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada. 3.

O **princípio da insignificância** é inaplicável ao crime de **tráfico** de drogas. Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (Brasil, 2022).

Por outro lado, sabe-se que, na hipótese de porte ou posse de drogas para consumo pessoal, prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06,⁵ há maior tolerância da jurisprudência quanto à aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido, o julgado parcialmente transcrito do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do ministro aposentado Ricardo Lewandowski, da 2ª. Turma:

HC 202883. AgR. Segunda Turma. Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julg. 15/09/2021, publicado em 20/09/2021.
Penal e processual penal. Habeas corpus. Possibilidade de aplicação do **princípio da insignificância** em porte de entorpecentes para consumo pessoal. 1. 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. 2. Paciente que portava 1,8g de maconha. Violação aos **princípios** da ofensividade, proporcionalidade e **insignificância**. 3. Precedentes: HC 110475, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012; HC 127573, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.11.2019. 4. Ordem concedida para trancar o processo penal diante da **insignificância** da conduta imputada. (Brasil, 2021).

No Superior Tribunal de Justiça, porém, a questão da incidência do princípio da insignificância nos casos previstos no artigo 28 da Lei de Drogas enfrenta resistência:

Agravo regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Art. 28 da Lei N. 11.343/2006. Aplicação do Princípio da Insignificância. Impossibilidade. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida, por ser característica própria do crime descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não afasta a tipicidade material da conduta. Além disso, trata-se de delito de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração de efetiva lesão ao bem jurídico tutela pela norma – saúde pública. Precedentes. 2. Agrava regimental a que se nega provimento. (Brasil, 2016).

Cabe destacar o julgado abaixo, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que reconheceu a incidência do princípio nos casos de consumo pessoal:

⁵ 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; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Apelação – Porte de entorpecente para consumo próprio – Tipo penal válido e vigente – Princípio da insignificância – Possibilidade – Acusado que portava, para consumo pessoal, três porções de maconha, pesando 16g – Precedente do Supremo Tribunal Federal – Ínfimo desvalor de ação – - Mínima ofensividade da conduta – Atipicidade material reconhecida – Absolvição – Possibilidade. Recurso a que se dá provimento.

(...) Em que pesem as pertinentes alegações defensivas, acompanhadas por diversos doutrinadores que defendem a incompatibilidade do art. 28 da Lei de Drogas com o ordenamento jurídico brasileiro, não houve *abolitio criminis* do delito em questão. Com efeito, o dispositivo legal permanece válido e vigente, sendo que, embora reconhecida perante o STF a repercussão geral acerca de sua constitucionalidade, o tema ainda não foi julgado pela Corte Suprema. Ainda assim, entendendo que, *in casu*, a conduta é materialmente atípica, **ante a aplicação do princípio da insignificância**. (...) Em primeiro lugar, porque é equivocado alegar que a pequena quantidade de entorpecente é inerente ao delito, tendo em vista que o volume de drogas é apenas um dos fatores mencionados pelo legislador para distinguir o traficante do usuário, mas não um elemento integrante do tipo penal. Com efeito, não há qualquer impeditivo de que um indivíduo possua grande quantidade de entorpecente para seu próprio consumo, tendo em vista as particularidades de cada substância e a frequência de uso adotada pelo usuário. Em segundo lugar, porque a decisão em questão ignora recente precedente do **Supremo Tribunal Federal, protagonista da disseminação do princípio da insignificância no Judiciário brasileiro, acerca da aplicabilidade do delito bagatelar ao tipo penal em apreço**. Senão vejamos: Penal e processual penal. Habeas corpus. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em porte de entorpecentes para consumo pessoal. 1. 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.

(...)

Nada mais correto, uma vez que, independentemente do crime, o fato de lhe ser cominada uma pena sanção mais gravosa do ordenamento jurídico brasileiro o sujeita aos princípios da fragmentariedade, subsidiariedade, proporcionalidade e lesividade, pilares do sistema penal pátrio. (...) Portanto, demonstrada a plena aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, cumpre ressaltar que o STF consolidou alguns critérios advindos da doutrina para o reconhecimento do delito bagatelar, quais sejam, a ausência de periculosidade social da ação, a mínima ofensividade da conduta do agente, a falta de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/SP. Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.11.2004). Conforme se verifica, os três primeiros parâmetros dizem respeito à insignificância da conduta e o último, à insignificância do resultado jurídico. Ademais, não é necessário que esses pressupostos estejam presentes cumulativamente. A depender do caso concreto, basta a irrelevância da conduta ou do resultado. *In casu*, o desvalor da ação beira o inexistente. Trata-se de delito ausente de violência ou grave ameaça à pessoa, consistente em portar objeto ilícito que consistiu em três porções de maconha, pesando meros 16 gramas. Diferente seria a solução se a ínfima quantidade se destinasse ao consumo de terceiros, mas a r. sentença determinou que a destinação das drogas era o consumo pessoal, decisão contra a qual não se insurgiu a acusação. Portanto, tal qual no referido precedente do Supremo Tribunal Federal, entendendo que a conduta em apreço não possuía qualquer potencial lesivo

ao bem jurídico tutelado pela norma penal, de modo que a absolvição é medida que se impõe. (...)

Importante dizer que a questão é tormentosa, pois a Lei nº 11.343/06 não estabelece os critérios para que tenhamos o enquadramento em porte ou posse de droga para consumo pessoal ou tráfico de drogas, razão pela qual a capitulação penal poderá ter como consequência maior ou menor dificuldade de incidência do relevante princípio da insignificância.

Não podemos deixar de registrar que o porte ou a posse de drogas sofreu recente alteração quanto ao seu modelo, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar Recurso Extraordinário nº 635.659, entendeu pela descriminalização quando do porte ou da posse para consumo pessoal,⁶¹³ em se tratando de 40 gramas de *Cannabis Sativa* ou 6 (seis) plantas fêmeas. Entendemos que essa decisão representa, sim, algum avanço, embora ainda bem pequeno, pois não alcança todas as drogas. Sabemos que, certamente, a pressão política que envolve a decisão sobre o melhor modelo a ser adotado em relação à Lei de Drogas acaba por repercutir sobremaneira na adoção ou não dos princípios eventualmente incidentes.

Dessa forma, nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes, é preciso avaliarmos também as condições que cercam o sistema carcerário e as questões raciais que norteiam o tema. O princípio da insignificância assume relevante papel e busca reduzir a força do Direito Penal, que não pode ser aplicado em hipóteses de lesões insignificantes, sob pena de violarmos a lógica punitiva.

⁶ “Segundo o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 635.659: 1) Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (artigo 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (artigo 28, III);” 4) Nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para uso próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de Cannabis Sativa ou seis plantas fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito.”



4. Conclusão

Ainda temos muito a trilhar no sentido de uma aplicação justa do princípio da insignificância nos casos de tráfico de drogas. É preciso lembrar que, em alguns casos de quantidade ínfima de droga, não se pode sustentar ofensa a bem jurídico penalmente tutelado. Não é possível haver generalização por parte dos julgadores com a aplicação da mesma regra a todos os casos.

Sabe-se que o tráfico de drogas alimenta o sistema carcerário, o qual, por sua vez, é formado, majoritariamente, por pessoas negras. Assim, um olhar cuidadoso sobre o expressivo princípio da insignificância tem o potencial de reduzir nosso efetivo carcerário e, conseqüentemente ajudar na solução do denominado “Estado de Coisas Inconstitucional”, que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF nº 347, diante da “violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais e inércia ou da incapacidade reiterada e persistente das autoridades em modificar a conjuntura”.

Por ora, sigamos em frente na esperança de uma melhor aplicação de nosso arcabouço penal!

Cada detento, uma mãe, uma crença Cada crime, uma sentença
Cada sentença, um motivo, uma história de lágrima Sangue, vidas inglórias,
abandono, miséria, ódio Sofrimento, desprezo, desilusão, ação do tempo Misture
bem essa química
Pronto, eis um novo detento.
(...) Será que Deus ouviu minha oração?
(Trecho da canção “Diário de um detento”, de Mano Brown e Josemir Prado)



CONFLITO DE INTERESSE

Nenhum declarado



REFERÊNCIAS

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 18, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em: 07 set. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 686.86/MS**. Relator: min. Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 01 set. 2016. Publicado em 12 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **Habeas Corpus 127.573/SP**. Relator: min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 nov. 2019. Publicado em 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **Habeas Corpus 202.883/SP**. Relator: min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 15 set. 2021. Publicado em 20 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **Habeas Corpus 216.077/SP**. Relatora: min. Rosa Weber. Julgado em 08 ago. 2022. Publicado em 16 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (5. Turma). **Habeas Corpus 898.741/SC**. Relator: min. Ribeiro Dantas. Julgado em 02 set. 2024. Publicado em 06 set. 2024.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SANNINI NETO, Francisco. Princípio da Insignificância deve ser aplicado com cautela nos crimes previstos na Lei de Drogas. **Meu Site Jurídico**, 27 ago. 2018. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/08/27/principio-da-insignificancia-deve-ser-aplicado-com-cautela-nos-crimes-previstos-na-lei-de-drogas/>. Acesso em: 08 set. 2024.

GOMES SOBRINHO JÚNIOR, José. O princípio da insignificância na jurisprudência dos tribunais superiores. **Consultor Jurídico**, 13 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-13/o-principio-da-insignificancia-na-jurisprudencia-dos-tribunais-superiores>. Acesso em: 08 set. 2024.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 4. ed. rev. Sl.: Conceitual Editorial. p. 108-9.



Correspondence address: Lúcia Helena Silva de Barros de Oliveira Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Sede Administrativa Avenida Marechal Câmara, 314 - CEP 20020-080 - Centro, RJ E-mail: lucia.oliveira@defensoria.rj.def.br	Enviado para submissão: 01/09/2024 Aceito após revisão: 05/09/2024 Publicado no Fluxo Contínuo 20/09/2024
--	--