

## (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PORTE OU POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Paulo César Bellé<sup>1</sup>

Rogério César Soehn<sup>2</sup>

**Sumário:** 1 INTRODUÇÃO. 2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 2.1 ORIGEM HISTÓRICA. 2.2 CONCEITO. 2.3 FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 2.3.1 Igualdade. 2.3.2 Liberdade. 2.3.3 Fragmentariedade. 2.3.4 Proporcionalidade. 2.4 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 3 ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006: O PORTE DE DROGAS PARA O CONSUMO PESSOAL. 3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA LEI DE DROGAS. 3.2 ANÁLISE DO CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. 4 (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PORTAR DROGAS PARA USO PESSOAL. 4.1 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO. 4.2 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade apresentar a ampla divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca da possibilidade de se reconhecer o Princípio da Insignificância no delito de portar ou possuir drogas para consumo pessoal. De acordo com parte da doutrina, não seria possível o reconhecimento, pois o delito em questão é de perigo abstrato, sendo este compreendido como a saúde pública. Acontece que o Direito Penal somente justificaria sua incidência em último caso, figurando-se como a *última ratio* para resguardar os bens jurídicos tutelados pelo direito. Dessa forma, imprescindível é o estudo sobre o tema, tendo em vista sua incidência na proporcionalidade da resposta estatal, bem como, dos direitos fundamentais da pessoa humana, pois, a depender do caso concreto, sua não observância resultaria em uma transgressão aos direitos individuais. Para alcançar os objetivos estipulados, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, baseando-se em pesquisas jurídico-teóricas e jurídica-dógmicas, a fim de que se possa buscar na doutrina, ordenamento jurídico e na jurisprudência a resposta mais acertada para o problema levantado.

**Palavras-Chave:** Princípio da Insignificância. Drogas. Consumo Próprio. Porte Ilegal. Posse Ilegal.

### 1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância, embora não positivado no ordenamento jurídico brasileiro de maneira explícita, vem sendo adotado pelos Tribunais pátrios para afastar condutas com ínfima ou nenhuma relevância jurídica para o Direito Penal. Tendo em vista o atual contingente de processos tramitando no Poder Judiciário, não raramente aparecem situações que não merecem uma resposta estatal punitiva no âmbito criminal, isto porque a lesividade ao bem jurídico tutelado pelo direito é ínfima

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. Email: paulo.belle95@outlook.com

<sup>2</sup> Especialista em Segurança Pública pela PUC/RS. Graduado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC. Professor e Coordenador do Curso de Direito da UCEFF – Centro Universitário FAI de Itapiranga/SC. Policial Civil em Santa Catarina. E-mail: rogerio@uceff.edu.br.

ou inexistente. Dentre essas situações, estão envolvidos o porte ou a posse de drogas para consumo pessoal.

O crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 estabelece que, para incidir no tipo penal, o agente deve ter em sua posse uma pequena quantidade de droga para uso próprio. Em vista disso, parte da doutrina e grande parte da jurisprudência consideram ser impossível a aplicação do Princípio da Insignificância no caso concreto, pois o delito teria em sua exegese punir o indivíduo com pouca quantidade de drogas. Dessa forma, tratar-se-á na presente pesquisa, sobre a possibilidade de haver ou não o reconhecimento do Princípio da Insignificância no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

## 2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Nesta primeira parte, abordar-se-á os aspectos mais importantes do Princípio da Insignificância, trazendo desde sua origem histórica, conceituação, fundamentos, até seus requisitos intrínsecos de aplicabilidade no Poder Judiciário Brasileiro.

### 2.1 ORIGEM HISTÓRICA

O Princípio da Insignificância, ou também conhecido como princípio da Bagatela, foi desenvolvido pelo jurista alemão Claus Roxin em 1964, que aperfeiçoou a tese de Hans Welzel, o qual afirmava que lesões ínfimas deveriam ser excluídas do campo jurídico penal. Em sua longínqua aplicabilidade, precisamente desde o direito romano, tem-se como inspiração a máxima do “*minimis non curat praetor*”, ou seja, o pretor não cuida das causas mínimas, dos delitos bagatelares.<sup>3</sup>

### 2.2 CONCEITO

O Princípio da Insignificância encontra-se em construção na base doutrinária. De acordo com esse princípio, o Direito Penal não necessariamente precisaria se preocupar com lesões que causem ínfimos resultados aos bens jurídicos protegidos.

---

<sup>3</sup> ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

Dessarte, os atos que causarem danos irrisórios devem ser considerados atípicos pelo julgador.<sup>4</sup>

Em um contexto prático, a ocorrência de um tipo penal exige uma ofensa grave ao bem jurídico, porém, nem sempre essa ofensa se faz por suficiente para que ocorra um injusto típico. Consoante este princípio, faz-se por necessário a incidência de uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a drasticidade causada pela intervenção do Estado. Com frequência, certas condutas enquadradas tipicamente sob o ponto de vista formal, não contém relevância sob a perspectiva material. E, são nessas circunstâncias que existe a possibilidade de afastar a tipicidade de maneira liminar, pois, de fato, o bem jurídico não chegou a ser lesado.<sup>5</sup>

## 2.3 FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Para que ocorra a compreensão do princípio da insignificância, a doutrina trouxe alguns fundamentos variáveis considerados essenciais, compreendendo entre eles: razoabilidade, igualdade, liberdade, proporcionalidade e fragmentariedade, consoante serão expostos a seguir.

### 2.3.1 Igualdade

O Princípio da Igualdade está pautado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, estabelecendo de maneira explícita que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”<sup>6</sup>. Esse aspecto formal da igualdade traz a interpretação de que todo cidadão tem direito a um tratamento igualitário, de acordo com o previsto pela ordem constitucional.<sup>7</sup> Contudo, não se deve reconhecer este princípio exclusivamente sobre o aspecto formal, devendo também atribuir-lhe o sentido material, pois dessa forma, daria um tratamento desigual às situações fáticas desiguais.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> GONÇALVES, V. E. R. **Curso de direito penal - parte geral - Arts. 1º a 120**. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

<sup>5</sup> BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal - parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

<sup>6</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021.

<sup>7</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 126.

<sup>8</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 126.

Diante disso, caso o intérprete se depare com uma conduta com escassa lesividade ao bem jurídico tutelado, entre aplicar uma sanção que possa causar um mal maior do que a reprovação ordinária, ou reconhecer a impropriedade da cominação legal acarretando a exclusão do caráter criminoso, aplica-se a mais favorável ao agente, surgindo neste diapasão, o Princípio da Insignificância.<sup>9</sup>

### 2.3.2 Liberdade

Em decorrência da Constituição Federal de 1988, que propõe um Estado Democrático de Direito, como regra, a liberdade individual em sentido amplo é o que tem prevalecido até o momento. Esta ideia de “liberdade padrão” manifesta-se pelo princípio da legalidade geral, ou seja, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.<sup>10</sup>

Sendo assim, entende-se que medidas que de uma forma ou de outra acabe por restringir a liberdade do indivíduo, justificam-se somente em situações excepcionais, em que tenha por objetivo preservar esta liberdade por atos constricionais.<sup>11</sup>

### 2.3.3 Fragmentariedade

O Princípio da Fragmentariedade serve de fundamento para o Princípio da Insignificância, isto porque ele dispõe que somente as ações consideradas mais graves contra os bem jurídicos protegidos merecem a devida sanção criminal. Deste entendimento, extrai-se que a fragmentariedade amotina visões onicompreensivas da tutela penal, impondo uma seleta proteção de bens jurídicos ofendidos, dentre as formas de ofensa. Nesse sentido, ensina Silva:

[...] nem toda conduta lesiva aos bens jurídicos será reprovada pelo Direito Penal, como nem todo bem jurídico receberá a tutela penal para sua proteção. Assim, o Princípio da Fragmentariedade determina que apenas as ações mais graves contra os bens jurídicos mais relevantes sejam castigadas pelo Direito Penal.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 127.

<sup>10</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 128.

<sup>11</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 129.

<sup>12</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 131.

Dessa forma, entende-se que o Princípio da Fragmentariedade atua no sentido de que apenas as condutas mais graves, às quais não possam ser toleradas, ter-se-á como consequência uma sanção penal imposta.<sup>13</sup>

### 2.3.4 Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade, em seu sentido amplo, pode ser conceituado como “Princípio da Proibição de Excesso”. Dessa forma, tem-se que a sua atuação impossibilita que uma norma constrictiva possa vir a recair sobre direitos fundamentais individuais de forma desmedida.<sup>14</sup>

Na esfera penal, a proporcionalidade ocorre na própria tipificação dos delitos, quando o magistrado atua no sentido de excluir a tipicidade penal de condutas com ínfimas lesões ao bem jurídico tutelado pelo direito, adequando a resposta penal e cominando sanções a delitos de menor gravidade.<sup>15</sup>

Quando relacionado ao Princípio da Insignificância, a proporcionalidade atua como um fundamento, já que este tem como função incidir sobre condutas entendidas como irrelevantes, excluindo-as da esfera penal em razão de sua extrema desproporcionalidade dentre o fato típico praticado e a resposta penal a essa prática.<sup>16</sup>

## 2.4 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Tendo em vista que o Princípio da Insignificância tem sido alvo de diversos debates, principalmente pela falta de definição do que é uma conduta irrelevante, acabou-se deixando, por muitas das vezes, sua aplicação ao livre arbítrio do julgador.<sup>17</sup>

Entretanto, com sua larga aplicação entre os juízes criminais, o STF (Supremo Tribunal Federal) sentiu-se na necessidade de regulamentá-lo, sendo que, em diversos julgamentos começou a exigir quatro vetores para que houvesse o reconhecimento da atipicidade<sup>18</sup>, como pode ser visto abaixo:

<sup>13</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 131.

<sup>14</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 134.

<sup>15</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 134.

<sup>16</sup> SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011. pg. 135.

<sup>17</sup> ANDREUCCI, R. A. **Manual de direito penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

<sup>18</sup> GONÇALVES, V. E. R. **Curso de direito penal - parte geral - Arts. 1º a 120**. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DA AGENTE. ORDEM DENEGADA. [...] Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva [...]. STF - HC: 122167 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 24/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014)<sup>19</sup>

Esses critérios desenvolvidos pela Suprema Corte, sendo eles, mínima ofensividade, ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade e a inexpressiva lesão ao bem jurídico tem de ser muito bem interpretados. Em que pese não existir um padrão de exigência para que se admita a irrelevância do delito, entende-se que cada caso deve ser analisado em individualidade e concretude.

### **3 ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006: O PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL**

Nesta segunda parte, dar-se-á enfoque a tópicos essenciais para o desdobramento da pesquisa em questão. Deste modo, será tratado sobre as reflexões doutrinárias acerca da Lei n. 11.343/2006, bem como suas principais diferenças com as revogadas Leis n. 6.368/1976 e 10.409/2002.

#### **3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA LEI DE DROGAS**

Em um contexto histórico, as drogas no Brasil vieram recebendo diversas proibições e restrições na sociedade e tendo em vista os males que causa o seu uso, o Estado sentiu-se na necessidade de tratar o tema através de normas. Neste contexto, em 1976 entrou em vigor a Lei n. 6.368, que viria a dispor sobre prevenção e repressão ao tráfico de drogas, porém, meantes de 2002, não estava mais surtindo

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 122167/DF**. Penal. Habeas Corpus. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. [...]. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Defensor Público-Geral Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 24 de junho de 2014. Diário de Justiça Eletrônico nº 203.

efeitos para frear a criminalidade moderna, sequer refletia sobre os avanços científicos sobre as drogas.<sup>20</sup>

Tendo por finalidade reprimir a criminalidade complexa do século XXI, foi preciso uma atualização legislativa. Nesse cenário, o Congresso Nacional aprovou em 2002 a Lei n. 10.409, objetivando a renovação no ordenamento jurídico. Contudo, com a utilização de uma técnica legislativa não tanto quanto adequada para a elaboração da citada lei, acabou sendo negativamente criticado pela doutrina, o que acabou causando diversos vetos pelo Presidente da República.<sup>21</sup>

A lei 10.409/2002, devido às diversas vedações, teve sua vigência totalmente descaracterizada. E, dado ao fato de que o capítulo que tratava sobre os crimes em espécie ter sido totalmente vetado, passou a compor-se de diplomas esparsos, a exemplo da aplicação da Lei n. 6.368/76, conjuntamente. Diante desse cenário catastrófico, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional um Projeto de Lei que visava alterar a recém-aprovada lei de drogas. Esse projeto acabou tendo seu texto alterado integralmente com a vinda de uma nova versão, materializada em um substitutivo.<sup>22</sup>

No mesmo ano, em uma comissão mista entre a Segurança Pública do Congresso Nacional, formada por membros do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, iniciou-se a elaboração de um anteprojeto que disciplinaria integralmente o tema. Tendo sua apresentação diretamente no Senado Federal, designou-se a partir daquele momento como Projeto de Lei n. 115, de 2002. Com sua aprovação na mencionada casa, passou a vigorar na Câmara dos Deputados com o número 7.134.<sup>23</sup>

Após alguns vetos presidenciais, que não alteraram o âmago do projeto, acabou por ser sancionada em 2006, como Lei n. 11.343. Assim como qualquer outra legislação, a nova lei de drogas veio ao ordenamento jurídico com variados pontos falhos e não houve compaixão por parte de doutrinadores especializados. Por toda

---

<sup>20</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 18

<sup>21</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 18

<sup>22</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 18

<sup>23</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 18



sorte, o esforço feito pelo legislativo resultou em uma norma superior às demais já vigoradas sobre o tema.<sup>24</sup>

Nesse contexto, além da Lei de Drogas revogar expressamente as Leis n. 6.318/76 e 10.409/2002, instituiu o mais importante e moderno Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), adotando medidas preventivas sobre o uso indevido, reinserção social de usuários e dependentes de drogas, inserção de normativas para reprimir a produção de drogas ilegais e ao tráfico ilícito, definição de crimes, procedimentos penais, medidas especializadas para investigação, apreensão, arrecadação e destinação de bens do investigado, bem como, previu a cooperação internacional.<sup>25</sup>

No tocante ao termo “drogas”, a atual Lei n. 11.343 afastou a nomenclatura adotada pela revogada Lei n. 6.368/76, qual utilizava a terminologia “substância entorpecente”. Apesar do rompimento do termo tradicionalmente utilizado por mais de duas décadas, fez bem o legislador ao adotar a expressão “drogas”, pois o termo poderia trazer um equívoco, dado ao fato que dava a impressão de que toda substância que determinasse dependência psíquica ou física era entorpecente. Dessa forma, a mudança para a nomenclatura “drogas” deu fim ao vocábulo, entrando em sintonia com a OMS (Organização Mundial da Saúde), que já utilizava a terminologia adotada até os dias atuais.<sup>26</sup>

No Brasil, a relação das drogas é prevista através de uma portaria editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, sendo esta uma autarquia ligada ao Poder Executivo da União. Neste sentido, os crimes em espécie previsto na lei de drogas estão tipificados por normas penais em branco heterogêneas.<sup>27</sup> Nesse sentido, “até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denomina-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MG nº 344, de 12 de maio de 1998”<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 19-20.

<sup>25</sup> MASSON, C; MARÇAL, V. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. pg. 28.

<sup>26</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 23.

<sup>27</sup> MASSON, C; MARÇAL, V. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. pg. 28.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.



O autor Andrey Borges Mendonça destaca 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, elaborada especialmente com este objetivo”. Com isso, entende-se que, enquanto não houver uma regulamentação, caberá ao operador do direito interpretar e decifrar o disposto no conteúdo do anexo I da Portaria SVS/MG 344/1998.<sup>29</sup>

### 3.2 ANÁLISE DO CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Uma das mais admiráveis alterações da Lei n. 11.343/2006 consiste na proibição de impor penas privativas de liberdade ao agente que adquire, guarda, tem em depósito, traz consigo ou transporta drogas para consumo pessoal. Tendo em vista o atual sistema carcerário falido no cenário brasileiro, bem como a grande possibilidade de ser incorporado a grandes facções criminosas, motivos não faltaram ao legislador no momento de criar a respectiva norma.<sup>30</sup>

Neste sentido, embora seja mais benigno o tratamento fornecido ao usuário, ainda se está referindo a um crime o disposto no § 1º do art. 28. Isso porque, ao incluir o referido artigo dentro do Capítulo III do Título III, batizado como “dos crimes e das penas”, o legislador apenas fez a manutenção de sua natureza jurídica. Dessa forma, conquanto existe doutrinadores que defendem ter ocorrido a descriminalização do tipo penal, o que vem sendo adotado majoritariamente é no sentido de haver a descarcerização.<sup>31</sup> Desse entendimento, expõe o STF:

Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto desapareço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado

<sup>29</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 24

<sup>30</sup> MASSON, C; MARÇAL, V. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. pg. 190.

<sup>31</sup> MASSON, C; MARÇAL, V. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. pg. 190.

inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis.<sup>32</sup>

Em posição contrária e minoritária, doutrinadores como Luiz Flávio Gomes argumentavam no sentido de que, embora o porte de drogas para consumo pessoal ser proibido no Brasil, deixou de ser infração penal, devido ao fato de não se enquadrar no que dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal. E, por não contemplar pena de reclusão ou detenção, bem como multa ou prisão simples, teria deixado de ser crime, passando a ser uma infração sui generis.<sup>33</sup>

#### **4 (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PORTAR DROGAS PARA USO PESSOAL**

Nesta terceira e última parte, será discutida a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância no tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas, qual seja, o crime de portar drogas para uso pessoal. Afim de contribuir para tal tese, haverá a exposição do entendimento doutrinário, bem como jurisprudencial.

##### **4.1 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO**

O Princípio da Insignificância ainda é um tema muito debatido entre os doutrinadores, ainda mais quando diz respeito à sua aplicabilidade no art. 28 da Lei 11.343/2006. Porém, depreende-se que, na vigência da revogada Lei 6.368/1976,

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 430105/RJ**. I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 – nova lei de drogas): natureza jurídica de crime [...]. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2007.

<sup>33</sup> MASSON, C; MARÇAL, V. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. pg. 190.

inexistia distinção entre o mero usuário de drogas e o traficante, com isso, a aplicação da sanção culminada ao consumidor tornava-se demasiadamente excessiva, tendo a possibilidade de chegar até dois anos de detenção. Diante deste cenário, parte da doutrina entendeu ser possível a aplicação do princípio da bagatela.

Após entrar em vigor a atual lei de drogas, qual revogou expressamente a Lei n. 6.368/76 e a Lei n. 10.409/2002, alguns doutrinadores começaram a ter o entendimento oposto da aplicação do princípio da insignificância, isso porque o art. 28 da atual lei de drogas distinguiu o usuário ou dependente do traficante e atribuiu-lhe uma pena ínfima se comparado com aquele que pratica o tráfico.<sup>34</sup> Como bem expõe Mendonça:

[...] 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.<sup>35</sup>

Todavia, embora exista doutrinadores mais garantistas, também há entendimentos de que é possível a aplicação do Princípio da Insignificância. Nesta toada, Salo de Carvalho assim explica:

[...] não reconhecer o envolvido no caso como sujeito com capacidade de fala, autônomo e responsável pelos seus interesses (no caso sua saúde privada), em razão da supremacia da saúde pública, é aniquilar qualquer possibilidade de transformar o espaço jurídico em campo de diálogo. [...] Conforme exposto, análise material desta estrutura típica impõe como imprescindível a verificabilidade concreta da capacidade de ofensa, sobretudo a idoneidade da droga para causar a dependência, motivo pelo qual a quantidade ínfima torna atípica a ação.<sup>36</sup>

Compartilhando do mesmo entendimento, Paulo Rangel e Carlos Bacila ainda evidenciam que, ao tratar a matéria no âmbito criminal, acabaria por equipará-lo a

<sup>34</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 63

<sup>35</sup> MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pg. 64

<sup>36</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pg. 407-408.

situações mais graves, situações essas que suplicam por auxílio do Poder Público. Para os autores, “se a conduta é atípica, não há que se considerar se a pena é branda, boa ou má, não sendo cabível sanção alguma. Por mais útil e leve que seja a sanção, não deixa de ter caráter de pena e, portanto, deve ser excluída sua aplicação para as condutas atípicas”<sup>37</sup>.

## 4.2 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Além de não encontrar um entendimento em comum na doutrina, a aplicação do Princípio da Insignificância no crime de possuir ou portar drogas para consumo pessoal também diverge nos Tribunais brasileiros. Isto se explica pois não existe uma jurisprudência pacífica, o que leva alguns Tribunais a resistirem em reconhecer a bagatela.

Em entendimentos mais recentes da Corte Superior, diversamente do que ocorria na vigência das Leis n. 6.368/76 e 10.409/2002, passou a firmar, na constância da nova Lei de Drogas, a inaplicabilidade do Princípio Bagatelar, tendo em vista que a ínfima quantidade de substâncias entorpecentes, por ser uma característica intrínseca ao tipo penal de posse de drogas para consumo pessoal, não pode afastar a tipicidade da conduta.<sup>38</sup>

Após começar a vigorar a nova Lei Antitóxicos, o Supremo Tribunal Federal também se posicionou no sentido de tornar inadmissível o reconhecimento do princípio da insignificância em delitos relacionados a entorpecentes. Para a Corte Superior, “não há falar em ausência de periculosidade social da ação”, isso porque o crime previsto no artigo 28 da lei de drogas é considerado de perigo abstrato.<sup>39</sup>

Todavia, no ano de 2012, de maneira inovadora, a Primeira Turma da Suprema Corta reconheceu a incidência do Princípio da Insignificância no tipo penal previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. O caso teve seu julgamento em sede de Habeas Corpus,

---

<sup>37</sup> RANGEL, P. BACILA, C. R. **Lei de Drogas: comentários penais e processuais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pg. 44

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5º Turma). **Habeas Corpus 0003001-55.2010.3.00.0000 RS 2010/0003001-9**. Habeas Corpus. Posse de Drogas para Consumo Pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06) [...]. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF. 21 mar. 2011.

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1º Turma). **Habeas Corpus 102940/ES**. Penal. Habeas Corpus. Art. 28 da Lei 11.343/2006. Porte Ilegal de Substância Entorpecente. [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 15 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, nº 65, 6 abr. 2011.

impetrado pela defesa com a tese de que inexistiria tipicidade da conduta pela ínfima quantidade de drogas que se encontrava com o agente (0,6g de maconha).

Dessa forma, o Ministro e Relator do caso em apenso, Dias Toffoli, apontou a seguinte constatação:

O sistema jurídico há de considerar a relavantíssima circunstância de que a privação da 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 lhe 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 resultados 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. Ordem concedida.<sup>40</sup>

Com isso, tem-se que a referida decisão acabou criando um precedente muito importante para uma possível construção jurisprudencial baseada nos fundamentos da insignificância, sendo eles a proporcionalidade, razoabilidade, liberdade e como bem exposto no julgado, a fragmentariedade.

## 5 CONCLUSÃO

É notório que a função do Direito Penal compreende a atividade de proteção aos bens juridicamente tutelados. Entretanto, como explicitado no presente compêndio, o grande acúmulo de demandas no Poder Judiciário forçou a doutrina e a jurisprudência a importar para o sistema jurídico brasileiro uma maneira de afastar a tipicidade material da conduta, justificando que o dano ou perigo gerado pelo delito é tão irrelevante, ao ponto de não merecer uma resposta estatal punitiva na esfera criminal. Dado a grande utilização no cenário brasileiro, ficou popularmente conhecido como Princípio Bagatelar ou Princípio da Insignificância

Dessa forma, a fim de verificar a viabilidade de incidir o Princípio da Insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/2006, deparou-se com uma ampla divergência na esfera doutrinária e jurisprudencial. Dentre os argumentos mais fortes daqueles que defendem ser inviável, destaca-se o fato de ser um crime de perigo

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1º Turma). **Habeas Corpus 110475/SC**. Ementa Penal. Habeas Corpus. Artigo 28 da Lei 11.343/2006. Porte Ilegal de Substâncias Entorpecente. [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 14 fev. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, nº 54, 15 mar. 2012.

abstrato contra a saúde pública. Em contrapartida, os argumentos mais favoráveis acerca da possibilidade de aplicação, circundam no fato de que a ínfima quantidade de drogas não provocaria danos à saúde do usuário, muito menos à saúde pública, e ainda, a aplicação do tipo penal acarretaria em uma pena desproporcional ao agente, o que fere o princípio basilar do Direito Penal, qual seja, a proporcionalidade.

Em virtude de todo o exposto e, com base na coerência e proporcionalidade, torna-se plenamente possível o reconhecimento do Princípio da Insignificância no tipo penal de portar ou possuir drogas para consumo pessoal, entretanto, far-se-á necessário analisar o caso concreto e constatar a lesividade da conduta do agente. Se, com a referida análise, ficar averiguado que a ínfima quantidade de drogas não seria capaz de produzir perigo para o próprio agente e a sociedade, não haveria óbice quanto a aplicação do Princípio Bagatelar, pois incorreria na própria atipicidade material da conduta.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, R. A. **Manual de direito penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal - parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: <Lei nº 11.343 (planalto.gov.br)>. Acesso em: 22 jul. 2021

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (5<sup>o</sup> Turma). **Habeas Corpus 0003001-55.2010.3.00.0000 RS 2010/0003001-9**. Habeas Corpus. Posse de Drogas para Consumo Pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06) [...]. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF. 21 mar. 2011. Disponível em: < Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS : HC 0003001-55.2010.3.00.0000 RS 2010/0003001-9 (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 27 jul. 2021

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 430105/RJ**. I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 – nova lei de drogas): natureza jurídica de crime [...]. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90996/false>>. Acesso em: 22 jul. 2021.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (1º Turma). **Habeas Corpus 102940/ES**. Penal. Habeas Corpus. Art. 28 da Lei 11.343/2006. Porte Ilegal de Substância Entorpecente. [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 15 fev. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, nº 65, 6 abr. 2011. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS : HC 102940 ES (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 27 jul. 2021

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (1º Turma). **Habeas Corpus 110475/SC**. Ementa Penal. Habeas Corpus. Artigo 28 da Lei 11.343/2006. Porte Ilegal de Substâncias Entorpecente. [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 14 fev. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, nº 54, 15 mar. 2012. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS : HC 110475 SC (jusbrasil.com.br) >. Acesso em: 27 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 122167/DF**. Penal. Habeas Corpus. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. [...]. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Defensor Público-Geral Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 24 de junho de 2014. Diário de Justiça Eletrônico nº 203. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal STF - HABEAS CORPUS : HC 122167 DF (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 20 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:<Constituição (planalto.gov.br)>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

GONÇALVES, V. E. R. **Curso de direito penal - parte geral - Arts. 1º a 120**. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

MASSON, C; MARÇAL, V. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MENDONÇA, A. B. C; CARVALHO, P. R. G. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RANGEL, P. BACILA, C. R. **Lei de Drogas: comentários penais e processuais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, I. L. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Juruá: Curitiba, 2011.