



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

**THATIANY LOPES DE OLIVEIRA**

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO PORTE ILEGAL DE  
DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO**

**BRASÍLIA**

**2015**

**THATIANY LOPES DE OLIVEIRA**

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DE PORTE ILEGAL DE  
DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito pela Faculdade de Ciências  
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário  
de Brasília - UniCEUB

Orientador: Prof. George Lopes Leite

**BRASÍLIA**

**2015**

**THATIANY LOPES DE OLIVEIRA**

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DE PORTE ILEGAL DE  
DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito pela Faculdade de Ciências  
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário  
de Brasília - UniCEUB

Orientador: Prof. George Lopes Leite

Brasília, 29 de maio de 2015.

**Banca Examinadora**

---

Prof. George Lopes Leite, Orientador

---

Prof. Georges Seigneur, Examinador

---

Prof. Gabriel Haddad, Examinador

## AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus pela força e perseverança a mim concedidas durante todo o curso de Direito.

Aos meus pais, que sempre me proporcionaram o melhor para o meu crescimento pessoal e profissional. Vocês são os maiores exemplos de dedicação e determinação.

Agradeço também ao Professor George Lopes Leite pelo auxílio e orientação inestimáveis nesta pesquisa.

E, finalmente, aos demais que contribuíram, de maneira direta ou indireta, para o desenvolvimento deste trabalho.

## RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo apresentar uma alternativa razoável e proporcional, diversa da imposição de uma sanção no âmbito do Direito Penal, nos casos de porte de quantidade ínfima de drogas para consumo próprio. O exame gira em torno da possibilidade de incidência do Princípio da Insignificância quando há a tipicidade formal descrita no artigo 28 da Lei 11.343/2006, entretanto figura-se como ausente a tipicidade material da ação perpetrada pelo agente. Atualmente, o referido delito, de acordo com o pensamento de muitos autores, não comporta o reconhecimento do aludido postulado, em razão de ser classificado pela doutrina e jurisprudência como de perigo abstrato e seu bem jurídico compreender a saúde pública. Ocorre que o Direito Penal só possui legitimidade para intervir na vida do indivíduo em acontecimentos extraordinários, diante do seu caráter fragmentário. Ou seja, ele constitui a *ultima ratio* para proteger os interesses individuais e coletivos que estão em risco. Dessa forma, apresenta-se como imprescindível o presente estudo a fim de que se possa demonstrar a viabilidade da insignificância quando os direitos fundamentais da pessoa humana estão em jogo.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Drogas. Porte ilegal. Consumo próprio.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b> .....	<b>8</b>
1.1 Origem histórica .....	8
1.2 Conceito .....	10
1.3 Natureza Jurídico-Penal .....	11
1.4 Fundamentos do Princípio da Insignificância .....	13
1.4.1 Igualdade .....	13
1.4.2 Liberdade .....	14
1.4.3 Razoabilidade .....	15
1.4.4 Fragmentariedade .....	17
1.4.5 Proporcionalidade .....	18
<b>2.5 Critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante</b> .....	<b>19</b>
<b>2 A LEI 11.343/2006 E O PORTE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO</b> .....	<b>22</b>
2.1 Considerações gerais acerca da Lei 11.343/2006 .....	22
2.2 Análise do crime de porte ilegal de drogas para consumo pessoal .....	27
2.3 A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas .....	34
<b>3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO PORTE ILEGAL DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO</b> .....	<b>38</b>
3.1 Entendimento doutrinário .....	38
3.2 Interpretação jurisprudencial .....	43
3.2.1 Estudo de caso .....	44
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>52</b>

## INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância, ou da Bagatela, constitui um postulado criado pela doutrina que não está positivado no ordenamento jurídico brasileiro de maneira explícita. Todavia, não obstante a ausência de previsão formal do referido instrumento, os tribunais pátrios utilizam-no para afastar os casos que possuem pouca ou nenhuma relevância jurídica para o Direito Penal.

A jurisprudência do País, durante muito tempo, reconhecia a insignificância em situações concretas, entretanto, não havia critérios predeterminados para viabilizar a aplicação do Princípio da Bagatela. O Supremo Tribunal Federal, então, cristalizou seu entendimento declarando os vetores que conduziram a solução do impasse gerado pela arbitrariedade na utilização do aludido postulado.

Atualmente, no contingente de processos que tramitam perante o Judiciário, há casos que não merecem uma resposta estatal punitiva no âmbito da esfera criminal, diante da ínfima lesividade presente nas condutas realizadas pelos agentes. Alguns deles envolvem o porte ou a posse de tóxicos, não somente no delito de tráfico de drogas, mas especialmente na infração em que a substância entorpecente é para o consumo pessoal do autor do fato.

O delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 determina que, para que haja a incidência do tipo penal, o agente deve ter em seu poder uma pequena quantidade de droga. Em razão dessa determinação, parte da doutrina e um grande segmento da jurisprudência consideram ser impossível o reconhecimento da insignificância no caso concreto.

A presente pesquisa visa discutir a possibilidade de aplicação do Princípio da Insignificância no crime de porte ilegal de armas para consumo próprio. Como são diversos os entendimentos em relação ao tema, cumpre ressaltar que a abordagem do objeto principal do texto é realizada de acordo com posicionamentos mais coerentes, levando em consideração os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, desvalor da ação perpetrada pelo agente e a ínfima potencialidade de lesão da conduta.

Para o desenvolvimento da monografia e alcance dos objetivos pretendidos, valer-se-á da pesquisa jurídico-teórica e jurídica-dogmática, a fim de que se possa buscar no ordenamento jurídico, na jurisprudência e na doutrina a solução mais adequada para o problema levantado.

Dessa forma, pretende-se auferir, de acordo com alicerces essenciais do Estado Democrático de Direito, resultados úteis, apoiados em argumentos concretos e suficientes para sustentar a argumentação construída ao longo da pesquisa, no tocante à viabilidade no emprego do referido princípio no crime descrito no artigo 28 da atual lei Antitóxicos.

No primeiro capítulo, haverá uma análise minuciosa sobre o Princípio da Insignificância, abrangendo a sua origem no âmbito do Direito Penal, as definições dadas por diferentes autores, a categoria jurídico-penal na qual ele se encaixa, seus fundamentos e, ainda, os vetores para sua aplicação segundo a doutrina e a jurisprudência.

Em relação ao segundo capítulo, inicialmente será realizada uma abordagem geral sobre a atual lei de drogas (11.343/2006). Um pouco adiante, discorrer-se-á observações mais detalhadas no tocante ao objeto material, classificação do crime, elementos do tipo, significados dos verbos descritos no artigo 28 da aduzida lei e demais aspectos importantes para a compreensão do delito de porte/posse ilegal de drogas para consumo próprio. Outra questão ainda a ser avaliada é a (in)constitucionalidade do crime em questão, tendo em vista a existência de debate amplamente divergente na doutrina moderna.

Por fim, o terceiro capítulo apresentará a finalização do problema principal colocado em discussão, a partir dos argumentos e dos conceitos desenvolvidos nos capítulos anteriores. Em outras palavras, será examinada a hipótese de reconhecimento da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/2006, de acordo com entendimentos doutrinários e posições adotadas no âmbito de alguns tribunais pátrios. Importante ressaltar neste mesmo ponto, que, para fins de ratificação dos objetivos almejados, haverá um estudo de caso concreto com o intuito de exemplificar a tese suscitada na monografia.



## 1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No presente capítulo serão abordados aspectos principais em relação ao Princípio da Insignificância, ou da Bagatela, quais sejam, origem histórica, conceito, natureza jurídico-penal, fundamentos e, por fim, os critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante.

A abordagem de tais elementos constitui uma peça fundamental para a compreensão detalhada desse princípio, bem como da sua aplicação ao caso concreto. Por essa razão, será exposto, de forma aprofundada, o entendimento da doutrina acerca de cada ponto relevante anteriormente mencionado.

### 1.1 Origem histórica

A doutrina, de forma quase pacífica, ensina que o Princípio da Insignificância já vigorava no Direito Romano, onde se aplicava a máxima *minima non curat praetor*. Segundo esse brocardo, o magistrado não deveria se ocupar dos casos insignificantes, mas sim cuidar de questões que tinham realmente alguma relevância jurídica considerada inadiável.<sup>1</sup>

Entretanto, em que pese o fato de muitos doutrinadores afirmarem que o referido princípio emana de tal axioma romano, há posições controversas no tocante à origem do brocardo no Direito Romano antigo.<sup>2</sup> O autor Maurício Antônio Ribeiro Lopes, por exemplo, se posiciona de forma contrária a essa ideia, ao alegar que a máxima jurídica *minima non curat praetor*, ou *minimis non curat pretor* não constitui o reconhecimento desse princípio, mas apenas uma referência, uma orientação.<sup>3</sup> Já Eugênio Raúl Zaffaroni, assim como a doutrina majoritária, afirma que o brocardo proveniente da Roma antiga serviu de alicerce para esse enunciado contemporâneo que é o Princípio da Bagatela.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 87-88.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 88.

<sup>3</sup> LOPES, Maurício 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: RT, 1997. p. 38.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. et al. **Direito penal brasileiro, teoria do delito: introdução histórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 229.

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

Consoante a aludida teoria, uma conduta não pode ser tipificada como delito se ela for tolerada pela sociedade, isto é, ela será excluída da esfera penal já que se trata de uma situação socialmente aceita e adequada.<sup>5</sup> Nesse sentido, de acordo com Welzel, “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 história.<sup>6</sup>

Posteriormente, no ano de 1964, o jurista Claus Roxin, formula a inserção, no âmbito do Direito Penal, do Princípio da Insignificância ou Bagatela, cuja função é permitir que certas lesões irrelevantes sejam excluídas da tipicidade penal.<sup>7</sup>

O surgimento desse princípio tem como base excluir ou evitar certos casos insignificantes, uma vez que o legislador, ao criar a norma, parte do pensamento de que estão ocorrendo danos de extrema importância para a ordem jurídica e social. Logo, não há instrumentos capazes de impedir que a norma abarque também as condutas leves que sejam adequadas, em tese, ao tipo penal. Constata-se, portanto, a presença do critério da razoabilidade, ou seja, se é razoável que um fato seja considerado crime e, conseqüentemente, punível, mesmo sendo irrelevante e afastada a sua reprovabilidade.

De acordo com o pensamento de Roxin, é preciso que se compreenda somente o necessário e indispensável, na esfera da punibilidade, para que o bem jurídico tutelado seja efetivado. E acrescenta que, na atualidade, o Direito Penal está vinculado à possibilidade de haver um dano social e a imoralidade de determinada situação. Por isso, uma conduta só pode ser tipificada como delito e punível quando,

---

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

<sup>6</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 106.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 30.

de alguma forma, ela não é compatível com a paz, liberdade e bem-estar da sociedade.<sup>8</sup>

Ainda, segundo o autor, há uma necessidade de modernizar a incumbência maior da lei penal, considerando-se a valorização correta de sua natureza fragmentária, a fim de que se possa entender, dentro da esfera da punibilidade, apenas o indispensável para a tutela do bem jurídico ofendido.<sup>9</sup>

## 1.2 Conceito

O conceito do Princípio da Insignificância não está presente na dogmática jurídica. Ou melhor, nenhuma norma ordinária ou constitucional apresenta sua conceituação ou aplicação de maneira formal, tendo em vista que esse instrumento trata-se de uma construção somente doutrinária.

Consoante pensamento de Claus Roxin, a insignificância constitui um princípio na medida em que determina a aplicação da lei penal nos casos concretos que tenham alguma relevância jurídica, isto é, ela demanda a existência de situações fáticas extraordinárias para que haja a incidência da lei.<sup>10</sup>

Maurício Antônio Ribeiro Lopes afirma que esse postulado ajuda na conclusão de que o crime é atípico por não existir o seu elemento material. Isso acontece pois a insignificância indica que determinada circunstância não possui importância suficiente para definir o instituto do crime, mas somente para delinear as suas características.<sup>11</sup>

Nesse sentido, o autor ensina que a intervenção penal na situação efetiva só se justifica caso haja uma lesividade compatível com a pena prevista para determinado delito. Veja-se:

[...] através do princípio da lesividade, só pode ser penalizado aquele comportamento que lesione direitos de outrem e que não seja apenas um comportamento pecaminoso ou imoral; o direito penal só pode

---

<sup>8</sup> REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância**: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 30.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> 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. 35.

assegurar a ordem pacífica externa da sociedade e além desse limite não está legitimado e nem é adequado para a educação moral dos cidadãos. As condutas puramente internas ou individuais, que se caracterizem por ser escandalosas, imorais, esdrúxulas ou pecaminosas, mas que não afetem nenhum bem jurídico tutelado pelo Estado, não possuem a lesividade necessária para legitimar a intervenção penal.<sup>12</sup>

Alberto Silva Franco também determina que há uma vinculação entre o princípio e a antijuridicidade material pois um crime, além de ter o porquê da sua existência e as suas características objetivas, exige um peso mínimo suficiente. Dessa forma, o intérprete da norma deve negar a importância da conduta no âmbito penal por haver uma lesividade ínfima.

Segundo Diomar Ackel Filho, o Princípio da Bagatela representa aquele que autoriza a transformação da tipicidade do fato em desprezível, uma vez que, devido à inexpressividade, a conduta torna-se desprovida de reprovabilidade social, de maneira que não merece a valoração da norma penal. Tal conduta carece, portanto, de juízo de censura penal.<sup>13</sup>

Já Francisco de Assis Toledo expõe acerca do mencionado princípio de uma forma um pouco diferente dos outros doutrinadores, ao afirmar 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.”<sup>14</sup>

### 1.3 Natureza Jurídico-penal

Há uma divergência na doutrina quanto à natureza jurídico-penal do Princípio da Insignificância, pois alguns autores o consideram como excludente de

---

<sup>12</sup>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. 35.

<sup>13</sup>Ibidem, p. 47.

<sup>14</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2008. p. 93-94.

tipicidade, antijuridicidade, e ainda, existem aqueles que reconhecem o aduzido princípio como excludente de culpabilidade.

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 reprovabilidade.<sup>15</sup> Dentre os pensadores dessa corrente, estão Diomar Ackel, Odone Sanguiné e Assis Toledo.

Rogério Greco, nesse contexto, afirma que a finalidade desse instrumento é “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.”<sup>16</sup>

Lycurgo Santos também filia-se a essa posição 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 tipicidade.<sup>17</sup>

Já o autor Carlos Frederico Pereira adota uma corrente diversa e aduz que o esse postulado se manifesta na antijuridicidade material, haja vista o fato desta conter o bem jurídico, exigir que ele seja lesado de maneira significativa. Sem a relevância da lesão não há como se configurar a existência do crime.<sup>18</sup>

Há, ainda, uma outra corrente, minoritária, que posiciona 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

---

<sup>15</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 157-158.

<sup>16</sup>GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 104.

<sup>17</sup>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.

<sup>18</sup>SILVA. op. cit. p. 160.

“justificação ética” para que a pena seja aplicada.<sup>19</sup>

Além disso, o doutrinador complementa que, diante da desproporcionalidade entre a lesão penalmente desprezível e a punição aplicável ao agente, seria conveniente dispensar a imposição da pena no caso concreto.

#### **1.4 Fundamentos do Princípio da Insignificância**

A partir de estudos aprofundados, a doutrina ensina que o Princípio da Insignificância assenta-se em alguns fundamentos extremamente importantes, de modo que constituem variáveis essenciais para a compreensão do estudo em questão. Esses fundamentos compreendem os seguintes princípios: igualdade, liberdade, razoabilidade, fragmentariedade e proporcionalidade, consoante serão a seguir aduzidos.

##### *1.4.1 Igualdade*

O Princípio da Igualdade, acolhido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, estabelece que todos deverão ter um tratamento igual perante à lei, sem que haja qualquer discriminação. A igualdade, nesse aspecto, recebe o nome de formal, pois decorre da própria abstração da norma.

É cediço 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.

Consequentemente, na esfera da isonomia formal, aqueles que, em situação de mesma igualdade perante à norma, praticarem uma conduta ilícita, seriam submetidos a uma mesma punição abstrata decorrente da aplicação de um juízo de tipicidade pelo magistrado.

Mas há também a isonomia no aspecto material para que se configure de forma concreta a sua realização.

É nesse ponto relevante que o Princípio da Bagatela se insere, na

---

<sup>19</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 162-163.

medida em que o intérprete da lei deve conferir um sentido material às condutas típicas praticadas com uma ínfima lesividade, a fim de que haja um tratamento desigual nos casos desiguais.

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.

Explica o autor 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 graves.<sup>20</sup>

Dessa forma, a igualdade constitui um mecanismo utilizado pelo magistrado para aplicar, de forma isonômica, o mesmo raciocínio utilizado para aferir acerca da relevância penal do fato em todas as situações consideradas como análogas.<sup>21</sup>

#### 1.4.2 Liberdade

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 sistema.<sup>22</sup>

A Carta Magna, ao acolher a liberdade individual, consagra em seu texto a ideia de liberdade matriz, ou liberdade padrão, que representa a noção de agir de maneira livre no sentido amplo, e se manifesta por meio da adoção do Princípio da Legalidade Geral. Isto é, ninguém é obrigado a fazer ou não fazer algo, senão em

---

<sup>20</sup> LOPES, Maurício 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.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>22</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 25.

virtude de lei.<sup>23</sup>

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 Silva.<sup>24</sup>

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 valorizando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em sua expressão libertária.”<sup>25</sup>

Nesse sentido, em razão da liberdade ser um princípio elementar do Estado Democrático de Direito, consoante artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988<sup>26</sup>, a insignificância obedece à ideia de reduzir a aplicação de medidas constritivas que recaem sobre a liberdade do indivíduo, haja vista o fato da pena de prisão apresentar-se como uma sanção desproporcional à infração cometida.<sup>27</sup>

Claramente, verifica-se, portanto, que o Princípio da Insignificância obsta que o autor do delito penalmente irrelevante tenha sua liberdade individual restringida, consubstanciando a essência do Princípio da Liberdade contida no ordenamento jurídico brasileiro.

### 1.4.3 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

---

<sup>23</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 122.

<sup>24</sup>Ibidem, p. 123.

<sup>25</sup>LOPES, Maurício 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.

<sup>26</sup>“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

<sup>27</sup>SILVA. op. cit., p. 124.



empíricos aptos a justificar sua imposição.<sup>28</sup>

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.”<sup>29</sup>

Para que o intérprete-aplicador utilize a norma no caso concreto, ele deve considerar como parâmetro a opinião do homem médio de uma determinada sociedade, buscando, assim, o acolhimento razoável das decisões proferidas.<sup>30</sup>

Resumindo, 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 leis.<sup>31</sup>

Para corroborar a ideia desse importante postulado, cumpre ressaltar o entendimento do autor Luis Recasens Siches:

O juiz, para averiguar qual a norma aplicável ao caso particular submetido à sua jurisdição, não deve deixar-se levar por meros nomes, por etiquetas ou conceitos classificatórios, mas pelo contrário, tem que ver quais são as normas, pertencentes ao ordenamento jurídico positivo a ser aplicado no caso concreto, que ao dirimir o conflito estejam em consonância com os valores albergados e priorizados por este mesmo ordenamento.<sup>32</sup>

Em última análise, o silogismo não deve ser realizado de forma rígida, pois o que se pretende alcançar é um equilíbrio justo entre o raciocínio dedutivo e as

---

<sup>28</sup>BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 46.

<sup>29</sup>Ibidem, p. 47.

<sup>30</sup>Ibidem.

<sup>31</sup>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.

<sup>32</sup>SICHES, Luis Recasens. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 2. ed. México: Porrúa, 1973. p. 236.

decisões, em sentido amplo.<sup>33</sup>

É nessa ideia que se insere o Princípio da Insignificância, uma vez que a análise criteriosa do fato, feita pelo intérprete, de forma razoável, desconsidera a conduta perpetrada pelo agente como atividade criminosa, valorando-a como insignificante e, conseqüentemente, desprovida de reprovabilidade, de maneira a impedir a existência de tipicidade da norma penal.<sup>34</sup>

#### 1.4.4 *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 fragmentariedade.<sup>35</sup>

O caráter fragmentário do Direito Penal qualifica esse compilado de normas como um sistema descontínuo de ilicitudes e impõe uma escolha criteriosa dos bens jurídicos que foram ofendidos, e, por isso, terão de ser protegidos das formas de realização dessa ofensa.<sup>36</sup>

Em virtude dessa compreensão, a reprovação da conduta lesiva aos bens jurídicos, pelo Direito Penal, não ocorrerá em todos os casos, assim como nem todo bem jurídico terá a tutela de proteção dada por esse sistema de normas. Nesse sentido, a fragmentariedade está consubstanciada na ideia de que somente as condutas mais graves contra bens jurídicos mais importantes serão punidas pelo Direito Penal.<sup>37</sup>

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

---

<sup>33</sup>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.

<sup>34</sup>Ibidem.

<sup>35</sup>Ibidem, p. 61.

<sup>36</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 125.

<sup>37</sup>Ibidem, p. 125.

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 criminal.<sup>38</sup>

É do referido 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 caso.<sup>39</sup>

Nesse raciocínio, o Princípio da Insignificância consiste no meio de realização da ideia de fragmentariedade, de forma que ele atua, nas situações de ínfima lesividade, como instrumento de separação qualitativo-quantitativo das ações mais relevantes, a fim de atingir um padrão de aplicação da norma penal, chamado de “mínimo ético” do Direito Penal, e estabelecer uma estrutura razoável, baseada em direitos humanos fundamentais, para suprimir as injustiças causadas pelo sistema punitivo.<sup>40</sup>

#### 1.4.5 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 estatais.<sup>41</sup>

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 social.<sup>42</sup>

Por consequência, o conteúdo da proporcionalidade está ligado, de maneira intrínseca, a outros princípios que também possuem relação com a dosagem

---

<sup>38</sup>ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do direito penal**. Lisboa: Vega, 1998. p. 29.

<sup>39</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 126.

<sup>40</sup>Ibidem, p. 127.

<sup>41</sup>GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 73.

<sup>42</sup>Ibidem.

do uso do aparelho repressivo estatal, e acolhe um importante papel no ordenamento jurídico a partir da verificação de que a progressiva exigência de tutela penal, pelos variados setores da sociedade, tem acarretado um processo crescente de destruição no âmbito da liberdade dos indivíduos.<sup>43</sup>

O Princípio da Insignificância insere-se nessa percepção acerca do estabelecimento de limites de atuação do Poder Público, de modo que o Estado não pode agir de maneira desproporcional à relevância social de um fato; ao contrário, a pena deve conservar uma proporção com a gravidade do delito.<sup>44</sup>

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 insignificantes.<sup>45</sup>

Assim, nos casos de ínfima magnitude, ou mínima lesividade ao bem jurídico, o conteúdo de afetação é tão pequeno, que não sustenta razão alguma para a imposição de uma sanção penal

### 1.5 Critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante

Inicialmente, para ajudar na elucidação deste tópico, faz-se necessária 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

---

<sup>43</sup>GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 74.

<sup>44</sup>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. 65.

<sup>45</sup>ZAFFARONI, E. Raúl. et al. **Direito penal brasileiro, teoria do delito: introdução histórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.p. 229-230.

por outras áreas do Direito, como por exemplo, administrativo, civil, trabalhista, entre outros.<sup>46</sup>

É importante ressaltar que alguns autores consideram o termo “infração bagatelar” como impróprio, porque se não há tipicidade do fato, a infração penal do ponto de vista material inexistente. Entretanto, por uma questão de tradição a doutrina prefere manter o referido termo.

Há duas espécies de crime insignificante.

Infração bagatelar própria: é aquela que, desde sua origem, não possui relevância penal alguma, por não se verificar a existência do desvalor da ação (“ausência de periculosidade na conduta, falta de reprovabilidade da conduta, mínima ofensividade ou idoneidade”) ou expressivo desvalor da consequência jurídica (“não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico, que mereça a incidência do Direito Penal”), ou, ainda, ambos.<sup>47</sup>

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.”<sup>48</sup>

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 vetores.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup>GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: RT, 2010. p. 21.

<sup>47</sup>Ibidem.

<sup>48</sup>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.

<sup>49</sup>GOMES. op cit. p. 23.

A respeito dessa questão a doutrina afirma que para que haja o reconhecimento de um ato penalmente irrelevante, e conseqüente aplicação do Princípio da Bagatela, deve-se basear no critério objetivo de análise de desvalor da conduta e do seu resultado, buscando a aferição do grau de lesividade do modo de proceder do agente contra o bem jurídico por ele atacado.

O autor Ivan Luiz da Silva completa esse entendimento ao declarar que “a conclusão da avaliação no sentido de que o desvalor da ação e o do resultado da conduta praticada apresentam um grau de lesividade ínfimo em relação ao bem jurídico tutelado, indica a ocorrência de uma ação penalmente insignificante.”<sup>50</sup>

Há também a chamada infração bagatelar imprópria. É aquela que, ao nascer, possui relevância para o Direito Penal, de modo que verifica-se a presença do desvalor da conduta e do resultado, entretanto, posteriormente é constatado que a incidência de qualquer pena na situação concreta apresenta-se de maneira desnecessária (“Princípio da Desnecessidade da Pena conjugado com o Princípio da Irrelevância Penal do Fato”).<sup>51</sup>

O argumento de que a pena constitui uma medida não necessária está ligado a vários fatores: “ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um longo período etc”. Logicamente, tudo isso será analisado pelo magistrado, conforme cada caso, sendo prescindível a concorrência conjugada desses fatores. O importante é que o juiz examine detidamente as circunstâncias do fato assim como seu autor.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup>SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 176.

<sup>51</sup>GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 29.

<sup>52</sup>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. 30.

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

Este capítulo dará um enfoque 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, 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.<sup>53</sup>

Posteriormente, a Câmara ofereceu substitutivo 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.<sup>54</sup>

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

---

<sup>53</sup>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.

<sup>54</sup>Ibidem, p. 17.

Trata-se de uma lei mista, na medida em que versa sobre matéria de conteúdo administrativo, pois apresenta uma política antidrogas a ser consolidada nacionalmente. Aborda, ainda, sobre aspectos materiais penais, não deixando de perder o seu cunho processual.<sup>55</sup>

Consoante dispõe o *caput* do artigo 1º, a nova Lei busca 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.”<sup>56</sup>

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.<sup>57</sup>

Essencial consignar que, ao contrário do que ocorria na Lei 10.409/2002, atualmente existe uma diferença clara e inconfundível em relação ao usuário e dependente. Essa distinção está de acordo com o disposto na Resolução 3 do Conselho Nacional Antidrogas (CONAD), de 27 de outubro de 2005, que aprovou a Política Nacional sobre Drogas. Tal Política tem como um de seus vários pressupostos “reconhecer as diferenças entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-os de forma diferenciada.”<sup>58</sup>

Enquanto vigente a Lei 10.409/2002, havia uma grande dúvida sobre quem era tido como usuário e quem era dependente. Isso se tornou um problema

---

<sup>55</sup>MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Comentários à lei antidrogas**: Lei nº 11.343, de 23.8.2006. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

<sup>56</sup> 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/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em 8 out de 2014.

<sup>57</sup>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.

<sup>58</sup>Ibidem.



complexo, de tal forma que a medida extrema de tratamento compulsório era destinada tanto para usuário, como para dependentes.

Na parte atinente à repressão desautorizada de entorpecentes e ao tráfico ilícito de drogas, a nova redação legal mantém a mesma linha utilizada pela Lei 6.368/76. Todavia, há alguns pequenos abrandamentos, como por exemplo o tráfico privilegiado (artigo 33, §§ 2º e 3º), e vários agravamentos, em sentido geral, visto que são criados outros tipos penais, aumentadas as penas cominadas, restringidos alguns direitos etc.

Em relação aos crimes, a nova Lei Antidrogas apresenta uma denominação específica para cada tipo de conduta delituosa, assim como ocorria na Lei 6.368/1976, estabelecendo determinadas penas àqueles que se enquadrarem no tipo previsto. De uma maneira geral, verifica-se que os crimes existentes na Lei 6.368/1976 foram mantidos, entretanto, sofreram um aumento significativo da pena.<sup>59</sup>

Importante salientar que, atualmente, aqueles que praticarem as condutas previstas no artigo 28 estão sujeitos a aplicação, isolada ou cumulativamente, de medidas educativas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo.<sup>60</sup> Essa mudança constitui uma das maiores inovações em relação à redação antiga da Lei 6.368/1976, que previa pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa de 20 a 50 dias-multa para as referidas condutas.

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”<sup>61</sup>, 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 outros.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup>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. 25.

<sup>60</sup>BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 8 out de 2014.

<sup>61</sup>SILVA, João Vicente. **Comentários à nova Lei antidrogas**. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

<sup>62</sup>Ibidem.

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 margem.<sup>63</sup>

Já Sidio Rosa de Mesquita Júnior revela sua preferência pela expressão anterior abarcada pela Lei nº 6.368/76, uma vez que droga compreende um produto manipulado e a nova política pública visa combater qualquer tipo de substância entorpecente, ainda que não seja produzida pelo ser humano. A exemplo da maconha, tal substância pode ser consumida na forma *in natura*, não havendo necessidade de qualquer produto químico para sua elaboração.<sup>64</sup>

A Lei 11.343/2006 não é autoaplicável, haja vista o fato de depender de regulamentação do Poder Executivo, conforme previsto no art. 1º, parágrafo único, deste dispositivo: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo”. Trata-se, por conseguinte, de norma penal em branco.<sup>65</sup>

Na definição contida nesse artigo, 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 União.<sup>66</sup>

Dessa forma, enquanto uma determinada substância apta a causar dependência não estiver catalogada, conforme dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 11.343/06, não há tipicidade da conduta do agente que pratique quaisquer

---

<sup>63</sup>SILVA, João Vicente. **Comentários à nova Lei antidrogas**. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

<sup>64</sup>MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Comentários à Lei antidrogas**: Lei nº 11.343, de 23.8.2006. São Paulo: Atlas, 2007. p. 4.

<sup>65</sup>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. 26.

<sup>66</sup>SILVA. op. cit. p. 26.

condutas prescritas nos artigos 33 a 39. Da mesma maneira ocorre em relação às medidas previstas no artigo 28.<sup>67</sup>

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.<sup>68</sup>

Repare-se que há uma normatização provisória no tocante à relação de substâncias e produtos elencados na supracitada Portaria, porque na própria norma deixou expressamente previsto que, “para fins de lei ora em estudo, são consideradas drogas as substâncias relacionadas na referida norma, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito”<sup>69</sup>. Dessa forma, é plenamente possível que outra norma atualize, a qualquer momento, a lista de substâncias que possuem o conceito de droga, seja para acrescentar novas modalidades, ou para retirar qualquer uma das que estão relacionadas.<sup>70</sup>

De qualquer maneira, a Portaria SVS/MS 344, de 12.05.1998, constitui uma prudente regra de transição, com o objetivo de evitar qualquer argumentação de que teria ocorrido *abolitio criminis* em virtude de não haver no ordenamento jurídico qualquer portaria ou lei que liste quais seriam as drogas proibidas no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>71</sup>

Apesar da lei ora em estudo remeter o conceito de droga para a Portaria do Ministério da Saúde, é essencial asseverar que seu objeto principal é “regular o uso de substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, não tendo sido elaborada com o fim de servir de amparo à integração da norma penal em

---

<sup>67</sup>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. 26.

<sup>68</sup>SILVA, João Vicente. **Comentários à nova Lei antidrogas**. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2008. p. 26.

<sup>69</sup>Ibidem.

<sup>70</sup>Ibidem.

<sup>71</sup>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.

branco”. De fato, é certo que os 110 artigos contidos na Portaria dispõem sobre autorizações para produção, transporte, comercialização, importação, exportação, guarda de medicamentos etc. O anexo I da citada norma foi estabelecido, conseqüentemente, para auxiliar o controle exercido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e pelo Ministério da Saúde, em relação a produção, comercialização e dispensação de medicamentos, e não para definir os produtos, ou substâncias, que causam dependência física e, por esse motivo, recebem forte repreensão da nova Lei Antitóxicos.<sup>72</sup>

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.<sup>73</sup>

## 2.2 Análise do delito de porte ilegal de drogas para consumo pessoal

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 entorpecentes.<sup>74</sup>

Dessa forma, a Lei Antitóxicos adota novas medidas para desestimular o consumo de drogas, obstando a possibilidade de confundir usuários ou dependentes, em regra desprovidos de alta periculosidade, com criminosos violentos que abarrotam o falido sistema penitenciário brasileiro.

---

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> 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.

Acerca das condutas que possuem penas diversas do encarceramento, o artigo 28 da Lei 11.343/06 dispõe, *in verbis*:

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.

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

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

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

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

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

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

I - admoestação verbal;

II – multa

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.<sup>75</sup>

Da análise do supracitado preceito legal, verifica-se que o crime é comissivo, pois exige uma ação, muito embora, ressalta o autor Sidio Rosa de

---

<sup>75</sup>BRASIL. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 8 out. 2014.

Mesquita Júnior, há a hipótese de ser praticado mediante omissão da figura do garante, tendo a lei previsto cinco condutas típicas, que serão analisadas a seguir.<sup>76</sup>

- *Adquirir*: significa obter, seja a título oneroso ou gratuito, alcançar, conseguir ou qualquer outra forma de aquisição, restando imperiosa a necessidade de provar que o agente adquiriu a droga.<sup>77</sup>
- *Guardar*: refere-se ao ato de preservar, conservar ou proteger a substância entorpecente para consumo próprio.<sup>78</sup>
- *Ter em depósito*: dá uma ideia de área ou local específico para a manutenção do produto ilícito, de forma a poder dispor, se necessário, da droga, consoante ensina o autor Sérgio Ricardo de Souza.<sup>79</sup> Importante salientar que há autores, como Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho, que consideram os núcleos *guardar* e *ter em depósito* com o mesmo conteúdo físico, qual seja, a retenção, ou a detenção. Dessa forma, ambos os verbos possuem um sentido bastante aproximado, sendo, às vezes, difícil a diferenciação.<sup>80</sup>
- *Transportar*: significa levar a droga de um lugar para outro utilizando de algum meio de locomoção.<sup>81</sup>
- *Trazer consigo*: possui um sentido de carregar junto ao próprio corpo, podendo ser internamente, na roupa, ou, ainda, dentro de algum objeto que o agente esteja carregando.<sup>82</sup>

Consigne-se, nesse tocante, que as condutas consistentes em transportar, guardar, ter em depósito e trazer consigo retratam espécie de infração permanente, isso porque o bem jurídico sofre afetação em todo momento, dando uma ideia de continuidade.<sup>83</sup>

---

<sup>76</sup>MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Comentários à Lei antidrogas**: Lei nº 11.343, de 23.8.2006. São Paulo: Atlas, 2007. p. 30.

<sup>77</sup>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. 44.

<sup>78</sup>Ibidem.

<sup>79</sup>Ibidem, p. 44-45.

<sup>80</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 59.

<sup>81</sup>Ibidem.

<sup>82</sup>SOUZA. op. cit. p. 45.

<sup>83</sup>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. 150.

Segundo a classificação dada pela doutrina, o tipo em análise, além de ser comissivo, pode ser, ainda, omissivo, quando o agente deixa de agir, e comissivo por ação, na hipótese do agente, tendo o dever de agir, se omite. O delito é, ainda, doloso, pois exige a vontade do infrator, ou que ele assuma o risco do resultado; de perigo, não se exigindo uma ofensa ao objeto jurídico; e de núcleo composto<sup>84</sup>.

Assevera o autor Luiz Flávio Gomes 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 anteriormente.<sup>85</sup>

Além do dolo, o tipo em questão exige uma intenção, ou finalidade, especial do agente: “para consumo pessoal”. É o chamado dolo específico, elemento subjetivo do injusto, ou, ainda, requisito subjetivo especial. Essa finalidade especial do infrator classifica o artigo 28 como incongruente, denominado também de incongruente assimétrico. Todavia, caso o acusado não esteja portando a droga para o consumo próprio, e sim para destinação de terceiros, haverá outra infração (artigo 33 e seguintes da nova Lei), não incidindo, portanto, o delito previsto no tipo em discussão.<sup>86</sup>

Salienta-se também que o mero uso da substância entorpecente, sem que haja a demonstração de que o acusado previamente a guardou, adquiriu, teve em depósito, transportou, ou trouxe consigo de forma ilegal, constitui fato atípico. Sobre esse ponto, esclarece o autor César Dario Mariano da Silva explica que:

As normas incriminadoras devem ser interpretadas restritivamente, exceção feita quando ficar patenteado que o Legislador disse menos do que pretendia (interpretação extensiva). O maior exemplo dessa situação é o crime de bigamia (art. 235 do CP) em que também é

---

<sup>84</sup>MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de Mesquita. **Comentários à Lei antidrogas**: Lei nº 11.343, de 23.8.2006. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31.

<sup>85</sup>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.

<sup>86</sup>Ibidem, p. 151.

punida a poligamia, nada obstante o tipo penal ser omissivo quanto a essa conduta.<sup>87</sup>

Para que haja a incidência do referido artigo, poderá estar no polo ativo qualquer pessoa. Entretanto, na hipótese de menor de dezoito anos, serão aplicadas medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo ser mais graves que as próprias sanções contidas no dispositivo supracitado da Lei 11.343/06, por força do Princípio da Proporcionalidade. O sujeito passivo é a coletividade, visto que, embora indivíduo esteja prejudicando sua própria saúde, a sociedade, como um todo, também é colocada em perigo de dano.<sup>88</sup>

Em razão da própria coletividade ocupar o polo passivo da infração, o objeto jurídico (bem jurídico) tutelado imediato é a saúde pública. Já os bens jurídicos mediatos são a integridade física, a vida, a saúde física e psíquica das pessoas etc. Por conseguinte, a norma pretende tutelar todos eles, seja de maneira direta ou indireta.<sup>89</sup>

No que tange ao objeto material da infração *sui generis* contida no art. 28 da aludida lei, o termo “drogas” ocupa essa função. Consigne-se, nesse sentido, que tal preceito legal é do tipo norma penal em branco, ou seja, faz parte do que se conhece por delito incompleto, exigindo, dessa forma, um complemento normativo que, conforme já dito anteriormente, atualmente é a Portaria da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que pertence ao Ministério da Saúde) SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998, por força do disposto no artigo 66 da nova Lei de Drogas. Por ser um ato emanado do Poder Executivo, e não do Legislativo, a norma penal em branco é classificada como heterogênea, ou, ainda, heteróloga.<sup>90</sup>

Caso a substância entorpecente não for apreendida, haverá um impasse em relação à constatação de sua idoneidade tóxica, sendo praticamente impossível comprovar a materialidade da infração, o que levaria, em tese, a absolvição do agente. Se o mesmo produto não for abarcado pela lista da Anvisa, não haverá infração, uma vez que, como a lei em branco é composta por dois elementos (o

---

<sup>87</sup>SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 28.

<sup>88</sup>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. 151.

<sup>89</sup>Ibidem, p. 152.

<sup>90</sup>Ibidem, p. 154.



principal e o complemento), a falta de qualquer um deles acarreta a inexistência do tipo, e, por conseguinte a atipicidade do delito. Ademais, na hipótese de remoção do entorpecente da lista, haverá *abolitio criminis*.<sup>91</sup>

Na possibilidade de condenação do acusado pelo porte ilegal de drogas para consumo próprio, o tipo penal do artigo 28 prevê as seguintes penas:

- *Advertência sobre os efeitos das drogas*: constitui uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro e, apesar da lacuna legislativa, essa medida diz respeito à possibilidade do magistrado explicar ao agente acerca dos resultados maléficos das drogas na saúde individual, bem como na saúde da coletividade. Para isso, o juiz deverá estabelecer data para uma audiência admonitória, intimando o infrator a comparecer.<sup>92</sup> Todavia, na hipótese do agente não comparecer à audiência, ensina Guilherme de Souza Nucci, o magistrado deverá substituir a pena de advertência por outra, consoante dispõe o art. 27, da nova Lei.<sup>93</sup>
- *Prestação de serviços à comunidade*: em relação a essa pena, a Lei Antitóxicos determinou que ela será cumprida em programas sociais, instituições educacionais ou assistenciais, “hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas”<sup>94</sup>, de acordo com o § 5º do artigo 28.
- *Medida de comparecimento a programa educativo*: compreende também uma nova pena no conjunto de normas jurídicas brasileiras. O sentenciado deverá comparecer a programa pré-estabelecido pelo juízo, a fim de que seja orientado, durante um determinado período de tempo, por profissionais especializados em várias áreas.<sup>95</sup>

Importante ressaltar que, embora a medida de advertência não tenha um prazo fixado para sua duração, já que é imediata e se esvai no momento da sua aplicação, as penas de prestação de serviços à comunidade e a de comparecimento

---

<sup>91</sup>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. 151.

<sup>92</sup>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. 69.

<sup>93</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: RT, 2006. p. 761.

<sup>94</sup>MENDONÇA. op cit. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 70.

<sup>95</sup>Ibidem.

a programa educativo possuem limite de até cinco meses, em se tratando de réu primário, ou até 10 meses, na hipótese de reincidência. Não houve, entretanto, uma fixação pelo legislador de prazo mínimo para as duas últimas medidas, ao contrário, ficará obrigado o magistrado a respeitar o patamar máximo estabelecido em lei.<sup>96</sup>

Se houver descumprimento da(s) pena(s) restritiva(s) cominada(s) ao sentenciado, o juiz poderá aplicar ao agente as medidas de garantias previstas no § 6º do artigo 28, quais sejam, a admoestação verbal e a multa. O magistrado não possui a opção de, em hipótese alguma, converter a pena aplicada em privativa de liberdade, como ocorre na maioria dos crimes em geral (44, § 4º, do Código Penal). Inclusive, por esse motivo que a nova Lei prevê as referidas medidas de garantia para evitar o encarceramento individual.<sup>97</sup>

Destaca-se que tanto a admoestação verbal quanto a multa não eximem o condenado de cumprir a pena principal cominada, uma vez que aquelas não possuem caráter substitutivo no tocante a esta.

Para uma melhor compreensão acerca das medidas de garantia, cumpre realizar as considerações a seguir expostas.

- *Admoestação verbal*: significa advertir o agente sobre o dever de cumprir a pena que lhe foi imposta e as consequências da conduta desidiosa. Para tanto, haverá também nesse caso uma audiência admonitória, na qual o juiz irá advertir o condenado, de forma oral, e orientá-lo a fim de que a pena seja cumprida em prazo razoável. Entretanto, leciona Sidio Rosa de Mesquita Júnior, “se uma pessoa estiver moralmente preparada para admitir como boa sua conduta de consumir entorpecente, a advertência poderá não surtir qualquer efeito.”<sup>98</sup> De qualquer maneira, o magistrado possui a faculdade de impor multa, em caso de descumprimento.
- *Multa*: A multa é a imposição de determinado valor em dinheiro, fixado de acordo com o artigo 29 da presente Lei, a ser pago pelo sentenciado. Sua finalidade principal é obrigar ao condenado o cumprimento da pena principal cominada, razão pela qual

---

<sup>96</sup>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. 71.

<sup>97</sup>Ibidem, p. 76.

<sup>98</sup>MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Comentários à Lei antidrogas**: Lei nº 11.343, de 23.8.2006. São Paulo: Atlas, 2007. p. 59.

alguns doutrinadores preferem chamar tal medida de “multa coercitiva”.<sup>99</sup> Trata-se de *ultima ratio*, ou seja, não pode o juiz aplicá-la antes da admoestação verbal, invertendo a ordem da lei.<sup>100</sup>

Por derradeiro, faz-se mister asseverar que a competência para aplicação de qualquer pena alternativa prevista no tipo do 28 em discussão é dos Juizados Especiais Criminais, por força do artigo 48, § 1º, da Lei 11.343/06, salvo se houver concurso com os crimes constantes nos artigos 33 a 37, da mesma lei.

### 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

---

<sup>99</sup>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. 79.

<sup>100</sup>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. 169.

concretamente direitos de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer o que bem quiser.<sup>101</sup>

Na mesma linha, o autor Salo de Carvalho ensina que como o direito à intimidade e à vida privada são consagrados na Constituição Brasileira, há um postulado que assegura a separação, de forma radical, entre o direito e moral. Por essa razão, nenhuma norma criminalizadora será legítima se interferir nas escolhas pessoais “ou se impuser padrões de comportamento que reforçam concepções morais”. E, ainda, acrescenta que, na atualidade, o indivíduo possui a plena autonomia de seus atos, desde que suas ações exteriores não provoquem algum dano, ou coloquem em ameaça factível (perigo concreto) bens jurídicos alheios. Somente nesses casos, que a intervenção do Direito penal seria legítima.<sup>102</sup>

O autor Alberto Zacharias Toron também filia-se a essa corrente afirmando que a proteção (tutela) dos direitos à intimidade e à vida privada compreende um preceito legal cujo destinatário é o poder de legislar do Estado. O ambiente individual permite preservar e desenvolver maneiras de realização em todas as áreas pessoais (esferas familiar, sexual, intelectual etc).<sup>103</sup>

Sobre esse assunto, completa Salo de Carvalho:

a criminalização de opções pessoais revela tendência marcadamente moralizadora no direito penal, cujos fundamentos não guardam harmonia com os preceitos constitucionais, sendo amplamente desqualificados pela cadeia principiológica que sustenta os direitos e as garantias individuais.<sup>104</sup>

Por outro lado, há 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

---

<sup>101</sup>KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do proibicionismo. **Boletim IBCCRIM**, ano 14, n. 167, p. 7. out. 2006.

<sup>102</sup>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. p. 409-410.

<sup>103</sup>TORON, Alberto Zacharias. **A proteção constitucional da intimidade e o art. 16 da Lei de tóxicos**. Rio de Janeiro: IEJ, 1991. p. 38-39.

<sup>104</sup>CARVALHO. op cit. p. 413.

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.”<sup>105</sup>

Andrey Borges de Mendonça, ao concordar com a posição de Greco Filho, afirma que é uma falácia acreditar que no delito de porte ilegal de drogas para uso próprio haveria lesão somente ao bem jurídico do usuário e que o único interesse ofendido seria o seu. Na verdade, o que há é um claro perigo de lesão à saúde da coletividade, bem tutelado pelo preceito legal em questão. Disserta ele que “afirmar-se o contrário é esquecer que o ser humano não é uma ilha, como já se disse, e, assim, relaciona-se com os demais indivíduos da sociedade.”<sup>106</sup>

Além disso, continua:

[...] estudos científicos apontam que usuários de drogas estão consideravelmente mais sujeitos ao risco de transmissão de doenças. Esse risco advém não apenas de transmissão sanguínea, em que se pode admitir que ambos os envolvidos sejam usuários de drogas. Há também grande aumento do risco de transmissão pela via sexual, pois se identificou que todos os usuários de drogas, injetáveis ou não, expõem-se mais a situações de risco sexual.<sup>107</sup>

Não bastasse à lesão à saúde pública, outros bens jurídicos – também caros ao Estado – são lesionados, ao menos indiretamente. Não se pode perder de vista, por exemplo, os prejuízos que um dependente causa a qualquer estrutura familiar, por mais solidificada que seja. Lembra, ainda, o professor Vicente Greco que a dependência é um estímulo ao crime, seja pela prática de outros crimes para sustentar o vício – quando se tratar de pessoa pobre – ou estimulando-se o tráfico – quando o dependente adquire droga do traficante.<sup>108</sup>

Nota-se, dessa forma, que há fundamentos idôneos para ambas as correntes em relação à constitucionalidade do delito. Todavia, é evidente que a corrente a favor da legitimidade da criminalização do porte ilegal de substâncias entorpecentes para consumo próprio apresenta uma argumentação mais condizente

---

<sup>105</sup>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.

<sup>106</sup>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. 61.

<sup>107</sup>Ibidem.

<sup>108</sup>Ibidem.

com as consequências causadas pelo indivíduo que consome drogas e o dever estatal de zelar pela saúde da coletividade.

Por essa razão, não pode o Estado deixar de cumprir o seu papel quando o interesse público está em jogo. Entretanto, ressalta-se a necessidade de se observar a proporcionalidade entre a conduta praticada e a resposta do sistema punitivo, que poderá até ser prescindível a depender de cada caso, conforme será abordado no capítulo seguinte.

Ainda nesse mesmo contexto, não se pode olvidar que, atualmente, a questão da constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 ganhou novo destaque também na jurisprudência com admissão, pela Corte Suprema, de repercussão geral no Recurso Extraordinário 635.659/SP, cuja matéria abarca a situação de um réu sentenciado à pena de dois meses de prestação de serviços à comunidade, pelo Juizado Especial Criminal da cidade de Diadema – SP.<sup>109</sup>

No apelo excepcional em questão, a Defensoria Pública pugna, em favor de seu assistido, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incriminação da posse de entorpecentes para consumo. Não obstante a extrema importância da decisão a ser prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, os argumentos lançados no recurso não são desconhecidos: indica-se afronta ao Princípio da Intimidade e da Vida Privada (art. 5º, inciso X, da Constituição de 1998) e, conseqüentemente, ofensa ao Princípio da Lesividade, considerado como fundamental para o Direito Penal.

Acerca do assunto, o doutrinador Andrey Borges de Mendonça afirma que:

Caso o STF decida pela inconstitucionalidade desse delito, estará trilhando o caminho de outros países latino-americanos que já deixaram de punir o usuário, seja pelo reconhecimento judicial da inconstitucionalidade, seja pela opção legislativa em descriminalizar o ato. É o caso da Argentina, do México, do Uruguai, da Colômbia, do Peru e da Costa Rica. De qualquer sorte, insistimos que a incriminação da conduta do usuário de drogas não traz nenhum problema de ordem constitucional, devendo eventual descriminalização, se for o caso, advir de uma opção legítima de política criminal, a ser referendada pelo Poder Legislativo.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup>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. 62.

<sup>110</sup>Ibidem.

### **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.

Na parte atinente à doutrina, consignar-se-á as duas posições antagônicas existentes sobre o tema, isto é, tanto daqueles que defendem o entendimento levantado no desenvolvimento desta pesquisa, como dos que assumem opinião diversa.

Mais especificamente em relação à jurisprudência, faz-se necessário aqui apresentar um estudo de caso concreto, não somente na hipótese do delito ora em questão, mas também naquela em que o debate, acerca da possibilidade de incidência do referido princípio, surgiu na Lei Antitóxicos.

#### **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.

A legislação anterior, não obstante distinguisse a conduta do mero usuário daquela perpetrada por um traficante, ainda continha sanções demasiadamente excessivas, de até dois anos de detenção, para o usuário de entorpecentes. A penalização conferida àquele que apenas consumia drogas ocasionava observações no tocante à desproporcionalidade entre a ação de portar ínfima quantidade de drogas para uso próprio e a pena de prisão. Por isso, uma boa parte da doutrina passou a ser a favor da aplicabilidade do Princípio da Bagatela ao citado delito.

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 se

pode falar em desproporção entre o ato e a sanção.”<sup>111</sup> 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.<sup>112</sup>

Em que pesem tais argumentos tidos como mais conservadores, discorda-se aqui do posicionamento anterior, isto é, entende-se ser possível a aplicação do Princípio da Bagatela a depender das particularidades do caso concreto, consoante se pode verificar nos fundamentos mais modernos da doutrina garantista.

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.<sup>113</sup>

O autor ainda completa seu raciocínio da seguinte forma:

A posse de droga para consumo pessoal configura uma das modalidades do chamado delito de posse (“delitos de posesión”), que retrata uma categoria penal muito singular do Direito Penal. Mister se faz, para a consumação da infração, constatar a idoneidade ofensiva (periculosidade) do próprio objeto material da conduta. Se a droga concretamente apreendida não reúne capacidade ofensiva nenhuma,

---

<sup>111</sup>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. 63.

<sup>112</sup>Ibidem, p. 64.

<sup>113</sup>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 razão da sua quantidade absolutamente ínfima, não há que se falar em infração (pouco importando a sua natureza, penal ou “para-penal”). Não existe, nesse caso, conduta penalmente ou punitivamente relevante.<sup>114</sup>

Na mesma linha, o Doutor em Criminologia Salo de Carvalho defende o reconhecimento da insignificância no tipo penal em comento, não obstante existir uma certa resistência em alguns tribunais pátrios. O antagonismo, segundo ele, decorre da abstração do bem juridicamente tutelado, a saúde pública, da recusa de assunção da saúde individual, e, ainda, da recusa em analisar tanto a relevância como a potencialidade da substância entorpecente em causar dependência física e psíquica.<sup>115</sup>

Entretanto, explana, apesar da certa persistência em não reverter o processo de agregação de bens jurídicos que refletem a proteção de interesses abstratos, e são caracterizados como públicos pelas legislações modernas (“neoespiritualização do bem jurídicos”), não se pode cair ao esquecimento o indivíduo, de fato, envolvido no caso concreto. Abandonar o sujeito objeto de incidência do Direito Penal em razão “da tutela de interesses coletivos ou transindividuais é equívoco de que padecem teorias que cindem os direitos em eras ou gerações (individuais, coletivos e transindividuais)”. A consequência, para o autor, é a oposição dos interesses tutelados e o aumento do confronto fictício entre aqueles que são os titulares.<sup>116</sup>

Portanto, completa, deixar de reconhecer aquele envolvido na situação fática como um indivíduo que possui capacidade de falar, de ser autônomo e, ainda, responsável pelo que é relevante para si próprio (na hipótese, sua saúde), devido à supremacia da saúde coletiva, é anular qualquer possibilidade de modificar o campo jurídico em espaço de discussão democrática.<sup>117</sup>

Mariana de Assis corrobora o entendimento do autor ao afirmar que:

---

<sup>114</sup>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.

<sup>115</sup>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. p. 418.

<sup>116</sup>Ibidem, p. 418-419.

<sup>117</sup>Ibidem, p. 419.

O que ocorre é que em nome destes bens jurídicos universais, descritos de maneira vaga, capazes de justificar qualquer tipo de cominação penal – os direitos individuais é que são agredidos atuando-se conforme a lógica do Direito Penal do autor, em que todo usuário torna-se traficante em potencial.<sup>118</sup>

Ela explica que em consequência da abstração dos interesses da sociedade, não há como identificar, na conduta de quem adquiriu ou está na posse de droga destinada a consumo pessoal, se há lesão a saúde pública, diante da inexistência de possibilidade de ampliação do perigo a outros indivíduos. Da mesma maneira, o prejuízo à saúde individual é mais abstrato do que concreto, uma vez que a depender do entorpecente, da quantidade e do modo, o seu uso pode provocar nenhum, ou, ainda, insignificante dano.<sup>119</sup>

Por essas razões que se faz imprescindível a análise do objeto material a fim de que haja a real constatação da capacidade de ofensa ao bem juridicamente tutelado, mormente a idoneidade da substância entorpecente para promover a dependência, motivo pelo qual a ínfima quantidade torna a conduta atípica.<sup>120</sup>

Isaac Sabbá Guimarães, também filiado dessa política criminal mais contemporânea, afirma que o entendimento por ele adotado desde quando vigorava a Lei 6.368/76 é no sentido de levar em consideração ao menos três elementos circunstanciais do caso. Confira-se:

1) a remota potencialidade de causar dano a bem jurídico tutelado pela lei, caracterizada pela pequena quantidade da droga. Ora, se sequer terá a condição de causar dano à saúde do agente, parece-nos ainda mais difícil que tivesse a condição de propagar-se entre terceiros. 2) O desvalor da culpabilidade. Aqui o aplicador da lei deveria investigar se o agente, com sua conduta, transgrediu, de maneira relevante, o senso comum que impõe a observância de uma conduta conforme o mínimo ético-jurídico que orienta a sociedade (...). 3) O desvalor da conduta, que poderia ser entendido pela situação de a conduta ilícita não apresentar riscos.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup>WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010. p. 87.

<sup>119</sup>Ibidem, p. 85.

<sup>120</sup>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. p. 419.

<sup>121</sup>GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei antidrogas comentada.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 38.

Para ele, a nova Lei antidrogas possibilita a incidência do entendimento acima referido, por meio de uma ponderação razoável entre ônus e benefícios da imposição da norma penal que, atualmente, não implica uma sanção nos moldes clássicos do sistema punitivo criminal, tendo em vista que foram introduzidas medidas alternativas para aquele que usa substâncias entorpecentes.<sup>122</sup>

Sídio Rosa de Mesquita Júnior adota essa mesma corrente, ressaltando que há um grave erro estratégico de persecução penal quando se processa um usuário pela posse de ínfima quantidade de droga. Esclarece que, apesar de serem formais os crimes contidos na Lei 11.343/2006 e, portanto, de perigo, isso não acarreta em enxergar na realidade concreta um mero risco abstrato ou potencial.<sup>123</sup>

Segundo o autor, a posição dominante no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF) é que a conduta relacionada à droga proibida por lei é de perigo presumido ou abstrato, independentemente da quantidade apreendida, ou da real possibilidade do psicotrópico ofender a saúde pública. Entretanto, salienta que, em razão do Princípio *nullum crime sine iniura*, a lei penal só pode desaprovar aquela conduta que cause um risco a um bem de terceiro, sendo inaceitável, diante as circunstâncias fáticas, incriminar de maneira desarrazoada o perigo meramente abstrato.<sup>124</sup>

Por essas razões que considera-se plenamente coerente a aplicação do Princípio da Insignificância quando a quantidade de psicotrópico não é suficiente para causar qualquer complicação na atividade neurológica e, conseqüentemente, afetar de maneira negativa a saúde do indivíduo usuário, tampouco tem o condão de ofender a saúde da coletividade.<sup>125</sup>

Essa posição é suficientemente compreensível, haja vista que “só uma paranoia acusatória justifica um processo criminal por fragmentos droga, na

---

<sup>122</sup>GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei antidrogas comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 38.

<sup>123</sup>MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. **Comentários à Lei antidrogas: Lei nº 11.343, de 23.8.2006**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32.

<sup>124</sup>Ibidem.

<sup>125</sup>Ibidem.

medida em que grandes quantidades são comercializadas e os órgãos de repressão são incapazes de coibir ou são coniventes com a traficância.”<sup>126</sup>

### 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. Isto porque, atualmente, alguns tribunais brasileiros são resistentes em reconhecer a insignificância.

Acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça, na década de 90, proferiu duas importantes decisões, em sede de recurso especial, que vieram a se tornar paradigmáticas dentro da jurisprudência dos tribunais pátrios. Em ambos os julgados, a Corte Superior asseverou que o delito exige, além de uma conduta, que o resultado provoque um dano, ou perigo a um bem juridicamente tutelado.<sup>127</sup> Na hipótese específica de tóxicos, tanto o tráfico como o uso de entorpecentes provocam, no mínimo, um perigo à sociedade, ou ao mero usuário.<sup>128</sup> Por esses motivos que, em ambos os casos, a 6ª Turma do referido tribunal reconheceu a insignificância, diante da quantidade ínfima de droga apreendida.

Todavia, entendimentos mais recentes da Corte Superior<sup>129</sup> indicam que o tribunal firmou uma posição no sentido inverso ao que se verificava anteriormente, ou seja, passou a considerar inaplicável o Princípio da Bagatela no tipo penal descrito no artigo 28 da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o delito em comento já possui a previsão de pequena quantidade de drogas como característica

---

<sup>126</sup>THUMS, Gilberto; PACHECO FILHO, Vilmar Velho. **Lei antitóxicos**: crimes, investigação e processo – análise comparativa das Leis 6.368/1976 e 10.409/2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 4.

<sup>127</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 154840/PR. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em: 18/12/1997. DJ 6/4/1998, p. 175.

<sup>128</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1164861/RS. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em: 3/12/1998. DJ 17/2/1999, p. 171.

<sup>129</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 158955/RS, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em: 17/05/2011, Quinta Turma. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21122542/habeas-corpus-hc-158955-rs-2010-0003066-3-stj>. Acesso em: 3 mar. 2015.

própria e, portanto, uma compreensão diversa ensejaria na “revogação, *contra legem*, a norma penal incriminadora.”<sup>130</sup>

### 3.2.1 Estudo de caso

De maneira contrária à jurisprudência construída pelo Superior Tribunal de Justiça, inicialmente havia dois posicionamentos antagônicos na Suprema Corte acerca do tema em questão, anteriormente à vigência da atual Lei Antitóxicos. O primeiro, dominante na época, era no sentido de defender a impossibilidade de aceitação do Princípio da Bagatela nos delitos de drogas.<sup>131</sup> Todavia, havia um entendimento minoritário, reconhecendo o referido princípio da seguinte forma:

PENAL. ENTORPECENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - Sendo ínfima a pequena quantidade de droga encontrada em poder do réu, o fato não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância. - Recurso especial conhecido.<sup>132</sup>

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.

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

<sup>130</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 35920/DF, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Julgado em: 20/05/2014, Sexta Turma, Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj>. Acesso em: 3 mar. 2015.

<sup>131</sup>1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não abona a tese sustentada na impetração (princípio da insignificância ou crime de bagatela). Precedentes. 2. E não é desprezível a circunstância de o militar ter sido preso em flagrante, quando fumava cigarro de maconha em área sujeita a administração militar. 3. "H.C." indeferido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 81734/PR, Relator: Min. Sydney Sanches, Julgado em: 26/3/2002, Primeira Turma. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775004/habeas-corpus-hc-81734-pr>. Acesso em: 4 mar. 2015.

<sup>132</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 286178/RS 2000/0114544-4, Relator: Min. Vicente Leal, Julgado em: 13/2/2001, Sexta turma. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305001/recurso-especial-resp-286178-rs-2000-0114544-4>. Acesso em: 4 mar. 2015.

impossibilidade de reconhecimento da insignificância em todos os crimes relacionados a tóxicos.

No mesmo caso, restou ainda asseverado que na atual Lei Antitóxicos, o legislador optou por atenuar as penas e estabelecer medidas alternativas, especialmente de cunho educativo, em razão das finalidades almejadas, quais sejam: “prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes”. Por essas razões que, ainda que o porte seja de quantidade ínfima de entorpecente, há de se reconhecer a tipicidade material do delito, a fim de que o usuário seja reeducado, evitando, assim, o uso inadequado da droga.<sup>133</sup>

Todavia, 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.<sup>134</sup>

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.

De acordo com o relator, Ministro Dias Toffoli, o réu foi condenado a uma pena de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de prestação de serviços à comunidade, consoante dispõe o artigo 28 da atual lei antitóxicos, uma vez que ele foi autuado em flagrante delito por portar ínfima quantidade de drogas, para uso próprio. O defensor do acusado interpôs recurso perante o Tribunal de Justiça estadual (TJ/SC), requerendo a aplicação do Princípio da Bagatela, e, de modo subsidiário, a redução da pena aplicada em razão da confissão espontânea. Porém, a defesa teve seu pedido negado pela Justiça Estadual. Em sede de *habeas corpus*, o advogado do

---

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 102940/ES, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgado em: 15/2/2011, Primeira Turma. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697747/habeas-corpus-hc-102940-es>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>134</sup>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 mar. 2015.

réu reiterou o pedido anterior, que também não foi deferido haja vista que a análise da questão demandaria o reexame de provas, providência incabível na via eleita.<sup>135</sup>

Os argumentos abordados pelo Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, na discussão levantada, foram de extrema importância para a concessão da ordem em favor do réu. Primeiramente, foi asseverada a indispensabilidade de se demonstrar que a ação do agente tinha alguma capacidade para lesar o bem juridicamente tutelado. Ou seja, é insuficiente o fato de estar no rol de substâncias não permitidas por lei para que se pressuponha, de maneira absoluta, que qualquer porção de droga seja apta a lesar a saúde da coletividade.<sup>136</sup>

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 sanção.<sup>137</sup>

É por essas razões que a atuação do Direito Penal constitui a última razão, apenas incide em hipóteses de danos significativos ao bem jurídico tido como relevante. É impossível admitir um país, que possua uma Constituição Federal baseada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a ausência de proporção entre meios e fins.<sup>138</sup>

Consignou, ainda, o subprocurador que no caso concreto, a conduta do acusado de portar 0,6 grama de maconha, em que pese ser formalmente típica, não possui qualquer relevância material, ante a ausência de capacidade de produzir qualquer dano à saúde do indivíduo, tampouco à saúde pública. Em outras palavras,

---

<sup>135</sup> 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 mar. 2015..

<sup>136</sup> 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 mar. 2015.

<sup>137</sup>Ibidem.

<sup>138</sup>Ibidem.

não há ofensa ao objeto jurídico tutelado pela norma penal disposta no artigo 28 da Lei 11.343/2006.<sup>139</sup>

Por conseguinte, desprezar indiscriminadamente a lesividade da ação praticada pelo infrator, deixando de considerar as circunstâncias que alinham a situação real, nos crimes de perigo abstrato, constitui uma grave ofensa às garantias e direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna, haja vista que isso reflete uma persecução penal totalmente ineficaz e inútil.

Ademais, salientou Mario José Gisi que apesar do Estado ter a função de proteger bens jurídicos transindividuais, como por exemplo a saúde coletiva, isso não significa intervir, de maneira desproporcional, a ponto de condenar alguém que executou uma conduta absolutamente inapta a provocar um resultado lesivo ao bem amparado pela norma.<sup>140</sup>

No *writ* impetrado, a relatoria ressaltou, em seu voto, os seguintes pontos que, segundo Dias Toffoli, foram constatados no caso:

a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige que sejam preenchidos requisitos tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e relativa inexpressividade da lesão jurídica.<sup>141</sup>

O ministro ainda acrescentou que o cerceamento da liberdade e a restrição dos direitos do cidadão somente possuem legitimidade no momento em que são “estritamente necessários à própria proteção das pessoas”. Consequentemente, a Primeira Turma, juntamente com o relator, ao entender que no caso em debate houve porte de quantidade desprezível de substância ilícita entorpecente, reconheceu o Princípio da Bagatela e determinou o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do réu P.L.M, tornando como inválidos todos os atos processuais desde a

---

<sup>139</sup>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 mar. 2015..

<sup>140</sup> Ibidem.

<sup>141</sup>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 mar. 2015.



inicial acusatória, e, obviamente a condenação determinada pelo juízo singular, diante da falta de tipicidade material da conduta perpetrada pelo réu.<sup>142</sup>

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

Ademais, é importante consignar, entretanto, que, no momento, os tribunais pátrios, em especial os estaduais, tendem a seguir um posicionamento totalmente contrário ao que está sendo construído no âmbito do STF, baseado em argumentos consagrados pelo Superior Tribunal de Justiça. Tal entendimento, na concepção da autora desta pesquisa, configura uma séria violação aos princípios basilares do Direito Penal, em especial o da subsidiariedade, proporcionalidade, razoabilidade e, ainda, da intervenção mínima.

Para ilustrar esse ponto, colaciona-se aqui a compreensão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, respectivamente, a respeito do assunto:

[...] Não cabe, in casu, aplicação do princípio da insignificância porquanto a figura típica visa exatamente à incriminação do porte, para uso próprio, de pequena quantidade de entorpecente<sup>143</sup>.

[...] Não há se falar em aplicação do "Princípio da Insignificância" em relação aos delitos previstos na Lei de Tóxicos, pois irrelevante é a circunstância de a pequena quantidade de entorpecente não gerar, em tese, transtornos psíquicos, já que o que a lei previne não é o dano provocado em cada caso concreto, mas o perigo que a substância entorpecente representa para a coletividade e a saúde pública<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup>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 mar. 2015.

<sup>143</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal 97 SC 2002.72.06.000097-4, Relator: Élcio Pinheiro de Castro, Julgado em: 13/12/2006, Oitava Turma, Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1235362/apelacao-criminal-acr-97>. Acesso: em 16 mar. 2015.

<sup>144</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 10303120014046001 MG, Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Julgado em: 03/10/2013, 2ª Câmara Criminal, Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117675467/apelacao-criminal-apr-10303120014046001-mg>. Acesso em: 16 mar. 2015.

## 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.

Conforme foi exposto, o aludido postulado foi criado pelo jurista Claus Roxin para permitir que, após uma análise acurada das circunstâncias fáticas, certos casos sejam excluídos da esfera penal em razão da irrelevância jurídica da conduta perpetrada pelo autor.

Nesse tocante, essencial 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.

Na nova Lei Antitóxicos, ao contrário do que muitos autores defendem, não houve a descriminalização do porte ou posse ilegal de substância entorpecente para consumo pessoal do infrator, mas sim uma mitigação da pena cominada pelo tipo, tendo em vista a imposição de medidas alternativas (*advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, medida de comparecimento a programa educativo, admoestação verbal e multa*) no lugar de uma reprimenda privativa de liberdade.

Dessa forma, a manutenção da criminalização das condutas descritas no referido dispositivo legal, segundo o entendimento dominante da doutrina e jurisprudência do País, configura-se plenamente constitucional, ante a necessidade de preservação da saúde, não somente do indivíduo, mas também da sociedade como um todo, que carece da intervenção estatal quando o interesse público está em discussão.

Ocorre que, devido à preservação do delito de porte de drogas para consumo próprio e o seu conseqüente abrandamento da pena imposta pela Lei 11.343/2006 em relação às leis anteriores, o debate acerca do reconhecimento da insignificância nesse crime se tornou um pouco mais complexo, especialmente diante da pouca quantidade de tóxico exigida para a configuração do tipo.

Por um lado, há a corrente mais conservadora cujos defensores alegam ser inaplicável o mencionado postulado na infração tipificada no artigo 28 da nova Lei de drogas, uma vez que a redação do dispositivo demanda uma pequena porção de tóxico, a fim de que haja a incidência penal, e, ainda, porque o delito é classificado como de perigo abstrato. Conseqüentemente, decorreria daí um impasse, pois o intérprete-aplicador da norma, ao admitir o Princípio da Bagatela nesse caso, estaria esvaziando o tipo penal, já que é da natureza do delito proteger, em qualquer situação, a sociedade dos efeitos advindos da droga, e punir o usuário que tenha em seu poder apenas a quantidade de entorpecente suficiente para o consumo pessoal.

De outro lado, existe uma outra posição mais coerente no sentido de ser possível reconhecer a insignificância na hipótese relatada, isto porque, mesmo quando se trata de crime tipificado pela Lei 11.343/2006, faz-se mister averiguar, de acordo com as circunstâncias fáticas, a capacidade ofensiva do objeto material da conduta, ou seja, a própria droga. Nessa linha, não há lógica alguma em condenar um indivíduo que estava na posse de tóxico incapaz de oferecer periculosidade à saúde individual do usuário, tampouco à saúde pública.

Ora, a explicação para esse seguimento é bem simples: atualmente e não raras as vezes, o interesse público supera o individual em determinados setores da sociedade. A pretensão aqui não foi adentrar nesse tipo de questão, mas apenas demonstrar que o termo denominado saúde coletiva sofreu uma abstração tão

excessiva, que não se sabe definir ao certo como uma determinada conduta pode lesionar esse bem juridicamente tutelado.

Por isso que a jurisprudência majoritária apresenta argumentos totalmente contrários a essa tese e defende ser prescindível a análise da potencialidade da droga de oferecer perigo à sociedade. A consequência disso é uma séria agressão aos direitos individuais, que são colocados em segundo plano, diante de definições vagas dadas a bens jurídicos públicos. Em outras palavras, existe uma nítida colisão entre os interesses da pessoa e os da coletividade.

A função do Direito Penal acaba se esvaziando, porque não há dúvidas de que, em um Estado Democrático de Direito, busca-se proteger os direitos humanos e garantias fundamentais. Nessa linha, a interferência do Estado para punir o indivíduo na esfera criminal só é legítima em situações excepcionais e deve guardar uma proporção entre o fato e a sanção cominada.

Em virtude desses fundamentos, a autora entende ser imprescindível a constatação da lesividade da conduta do agente, ainda que se trate de crime de perigo abstrato, como é o caso do porte ilegal de entorpecente para consumo pessoal. Se ficar constatado que a quantidade do objeto for desprezível a ponto de não oferecer risco algum para o próprio autor da infração e a sociedade, não há impedimento para a aplicação do Princípio da Bagatela, diante da atipicidade material da conduta.

Apesar da objeção de muitos tribunais do País no tocante a esse polêmico tema, recentemente o Supremo Tribunal Federal admitiu a insignificância no *Habeas Corpus* 110.475 – SC, impetrado em favor de um paciente que estava portando 0,6 g de maconha para uso. Esse precedente representa um grande avanço na jurisprudência pátria que ainda demanda tempo para construir um entendimento baseado na proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, e, conseqüentemente, atribuir uma importância maior aos interesses individuais.

## REFERÊNCIAS

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

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

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 8 out de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 158955/RS, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em: 17/05/2011, Quinta Turma. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21122542/habeas-corpus-hc-158955-rs-2010-0003066-3-stj>. Acesso em: 3 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 154840/PR. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em: 18/12/1997. DJ 6/4/1998, p. 175

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1164861/RS. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em: 3/12/1998. DJ 17/2/1999, p. 171.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 286178/RS 2000/0114544-4, Relator: Min. Vicente Leal, Julgado em: 13/2/2001, Sexta turma. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305001/recurso-especial-resp-286178-rs-2000-0114544-4>. Acesso em 4 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 35920/DF, Relator: Min. Rogerio Schiatti Cruz, Julgado em: 20/5/2014, Sexta Turma, Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj>. Acesso em: 3 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 102940/ES, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgado em: 15/2/2011, Primeira Turma, Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697747/habeas-corpus-hc-102940-es>. Acesso em: 10 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. 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.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 81734/PR, Relator: Min. Sydney Sanches, Julgado em: 26/3/2002, Primeira Turma. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775004/habeas-corpus-hc-81734-pr>. Acesso em: 4 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. 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 mar. 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 10303120014046001 MG, Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Julgado em: 03/10/2013, 2ª Câmara Criminal, Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117675467/apelacao-criminal-apr-10303120014046001-mg>. Acesso em: 16 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal 97 SC 2002.72.06.000097-4, Relator: Élcio Pinheiro de Castro, Julgado em: 13/12/2006, Oitava Turma, Disponível em: <http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1235362/apelacao-criminal-acr-97>. Acesso em: 16 mar. 2015.

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.

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. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: RT, 2010.

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

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

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

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas Comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

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

LOPES, Maurício 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: RT, 1997.

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.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Comentários à Lei Antidrogas: Lei nº 11.343, de 23.8.2006**. São Paulo: Atlas, 2007.

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

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

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

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais do direito penal**. Lisboa: Vega, 1998.

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.

SICHES, Luis Recasens. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 2. ed. México: Porrúa, 1973.

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

SILVA, João Vicente. **Comentários à Nova Lei Antidrogas**. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. São Paulo: Atlas, 2011.

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.

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 mar. 2015.

THUMS, Gilberto; PACHECO FILHO, Vilmar Velho. **Lei antitóxicos**: crimes, investigação e processo – análise comparativa das Leis 6.368/1976 e 10.409/2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TORON, Alberto Zacharias. **A proteção Constitucional da Intimidade e o Art. 16 da Lei de Tóxicos**. Rio de Janeiro: IEJ, 1991.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de Drogas e Sistema Penal**: Entre o Proibicionismo e a Redução de Danos. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Campinas: Romana, 2003.

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