

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

RODRIGO RIBEIRO GENRO DA SILVA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES  
DA LEI DE DROGAS (Nº 11.343/06): UMA ANÁLISE COMPARADA DA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Porto Alegre  
2022

RODRIGO RIBEIRO GENRO DA SILVA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES  
DA LEI DE DROGAS (Nº 11.343/06): UMA ANÁLISE COMPARADA DA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva.

Porto Alegre  
2022

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES  
DA LEI DE DROGAS (Nº 11.343/06): UMA ANÁLISE COMPARADA DA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado na Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul (UFRGS), como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Bacharel  
em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto  
Ilha da Silva

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva (Orientador)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Dr. Mauro Fonseca Andrade  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>AgRg</b>	Agravo Regimental
<b>HC</b>	<i>Habeas Corpus</i>
<b>REsp</b>	Recurso Especial
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça

## RESUMO

Este trabalho é dedicado ao estudo da aplicabilidade (ou não) do princípio da insignificância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em relação aos crimes da Lei nº 11.343/06, ou seja, crimes envolvendo a produção, o consumo e o tráfico ilícito de drogas. Desse modo, será analisada, num primeiro momento, a origem histórica do princípio da insignificância sob um viés doutrinário, além da sua natureza jurídica e dos princípios correlatos, quais sejam: dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade e adequação social. Posteriormente, será feita uma análise histórica do crime de entorpecentes, com a exposição do objeto e da tipicidade do crime, assim como os bens jurídicos tutelados, uma vez que, atualmente, o delito mencionado não permite a aplicabilidade do princípio da insignificância por parte da doutrina e da jurisprudência, pois é considerado de perigo abstrato e seu bem jurídico compreender a saúde pública. Por fim, será realizada uma pesquisa jurisprudencial nos acervos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de analisar, compreender e questionar as diferenças de posicionamento dos Tribunais Superiores e suas respectivas Turmas em torno da matéria em questão.

**Palavras-chave:** direito penal, crime de drogas, princípio da insignificância, aplicabilidade, jurisprudência.

## **ABSTRACT**

This paper is dedicated to studying the applicability (or non applicability) of the insignificance principle in the Superior Court of Justice (STJ) and Federal Supreme Court (STF) jurisprudence of crimes under the Federal Law nº 11.343 of 2006, which is related to crimes involving illicit drugs production, use and trafficking. Thus, the insignificance principle historical origin will be firstly analyzed from a doctrinal perspective, in addition to its legal nature and related principles, which are: human person dignity, proportionality, minimal intervention, fragmentation, subsidiarity and social adequacy. Then, a narcotics crime historical analysis will be made, along with the object exposure and crime typicality, as well as the protected legal interests, once the aforementioned offense currently does not allow the applicability of the insignificance principle from the doctrine and jurisprudence because it is considered of abstract endangerment and its legal asset lies in the public health field. Lastly, a law research in the Superior Court of Justice and Federal Supreme Court files will be made in order to analyze, understand and question the differences in position of both Courts and their Panels about the matter under analysis.

**Keywords:** criminal law, drugs crime, insignificance principle, applicability, jurisprudence.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b> .....	<b>10</b>
1.1. ORIGEM HISTÓRICA .....	10
1.2. CONCEITO.....	12
1.3. NATUREZA JURÍDICA.....	13
1.3.1 - <i>Excludente de Antijuridicidade</i> .....	14
1.3.2 - <i>Excludente de Culpabilidade</i> .....	15
1.3.3 - <i>Excludente de Tipicidade</i> .....	15
1.4. FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS PARA A SUA APLICAÇÃO .....	16
1.5. PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL.....	21
1.5.1 - <i>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</i> .....	24
1.5.2 - <i>Princípio da Proporcionalidade</i> .....	25
1.5.3 - <i>Princípio da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade e da Subsidiariedade</i> .....	26
1.5.4 - <i>Princípio da Adequação Social</i> .....	27
<b>2. CRIME DE DROGAS – LEI Nº 11.343/06</b> .....	<b>27</b>
2.1. ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 11.343/06 .....	27
2.2. TIPICIDADE .....	29
2.3. OBJETO DO CRIME E BEM JURÍDICO TUTELADO .....	31
<b>3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .	<b>34</b>
3.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).....	34
3.2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) .....	39
<b>4. CONCLUSÃO</b> .....	<b>41</b>
<b>5. REFERÊNCIAS</b> .....	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal sob uma perspectiva constitucional, construindo um embasamento teórico para o estudo do princípio em tela, bem como tentando criar critérios ou vetores para sua correta aplicação atrelada às finalidades do Direito Penal. Assim, o objetivo principal desse trabalho consiste em examinar, por meio de análise jurisprudencial, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes de drogas.

Destaca-se que a insignificância não encontra previsão normativa expressa no ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma criação doutrinária e jurisprudencial. Tal princípio atua como instrumento de interpretação restritiva do Direito Penal, incidindo quando a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma é ínfima. A insignificância seria uma espécie de ferramenta a serviço do julgador com o fito de afastar imperfeições da legislação penal, que acabam por permitir que certas condutas, mesmo quando sem a mínima ofensividade, se enquadrem no tipo penal.

Desse modo, analisar-se-á, inicialmente, a origem histórica e as divergências acerca de seu marco inicial, bem como o seu conceito, definição indispensável à delimitação da abrangência do princípio estudado, passando-se para o debate doutrinário acerca da sua natureza jurídica, qual seja: este princípio atua como excludente de culpabilidade, antijuridicidade ou tipicidade?

Nesse diapasão, ressalta-se relevante decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual o Ministro Celso de Mello aponta quais os vetores para a aplicação do princípio em epígrafe. Tal julgado possui demasiada relevância, pois consolida os apontamentos objetivos para nortear sua utilização no caso concreto. Posteriormente, far-se-á uma apresentação de alguns de seus princípios correlatos, de suma importância para a demonstração da necessidade de aplicação da bagatela, além de serem essenciais para sua construção doutrinária e jurisprudencial, uma vez que conectados entre si.

No capítulo 2, buscar-se-á expor os aspectos mais relevantes da Lei nº 11.343/06, assim como demonstrar qual bem jurídico visa proteger e quais as intenções do Estado com este atual diploma legal. Sabe-se que sua criação teve como

objeto a criação e instituição do chamado Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD). A finalidade era prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Além disso, focar em medidas de repressão à produção não autorizada pelo Poder Público e ao tráfico ilícito de drogas.

Por fim, este trabalho pretende realizar uma aproximação do Direito Penal com a realidade social ao compreender quais são as divergências jurisprudenciais que definem a (in)viabilidade da aplicação do princípio da insignificância nos crimes de drogas, de acordo com os Tribunais Superiores. Assim, é preciso entender em qual ponto uma conduta tipificada neste diploma pode ser considerada de ínfima relevância jurídica, levando em conta todas as consequências sociais trazidas por ela. Ressalta-se, desde já, que o entendimento majoritário é de que os crimes que envolvem drogas trazem consigo perigo presumido e, portanto, não é possível a aplicação do princípio da insignificância.

## 1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Neste primeiro capítulo, a abordagem gira em torno dos principais e mais importantes aspectos em relação ao princípio da insignificância, ou também conhecido como princípio da bagatela. Inicialmente, serão apresentadas as origens históricas de tal princípio. Posteriormente, discutir-se-á sua conceituação, bem como a sua natureza jurídica e os critérios de reconhecimento da conduta penalmente insignificante. Por fim, serão abordados os princípios correlatos, quais sejam: princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade, da intervenção mínima, da subsidiariedade, da fragmentariedade, da lesividade e da adequação social.

### 1.1. ORIGEM HISTÓRICA

A ideia central que permeia esse princípio é, de fato, muito antiga. Alguns autores, como Diomar Ackel Filho e Carlos Vico Mañas, sustentam que na Roma Antiga já existiam traços do princípio da insignificância, sendo aplicado o *minima non curat praetor*<sup>1</sup>. Tratava-se, à época, de reconhecer que havia muitos casos cuja insignificância seria de tal forma patente que à Justiça não caberia qualquer necessidade de avaliação ou de julgamento. Logo, o pretor não cuidava de causas irrelevantes.

No entanto, há autores que criticam essa afirmação, como Maurício Antônio Ribeiro Lopes, argumentando que, sendo o Direito Romano desenvolvido notadamente sob a ótica do Direito Privado, e não do Direito Público, haveria uma ausência de especificidade do princípio que servia para justificar menos a ausência de providências estatais na esfera penal do que no Direito Civil. Ou seja, nossa forma de definir o princípio da insignificância atualmente, em Direito Penal, não deriva diretamente da Roma Antiga, pois aplicados em sentidos diversos. Nesse sentido, os ensinamentos do autor:

“É um princípio sistêmico decorrente da própria natureza fragmentária do Direito Penal. Para dar coesão ao sistema penal é que se o fez. Sendo, pois, princípio específico do Direito Penal, não consigo relacioná-lo com a

---

<sup>1</sup> ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. São Paulo: TJSP, v. 94, p.72-77, abr./jun./1988 p.73; SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. Curitiba: Juruá, 2010. p. 87.

(paradoxalmente) máxima minimis non curat praetor, que serve como referência, mas não como via de reconhecimento do princípio<sup>2</sup>.”

Além disso, são encontradas referências implícitas na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, como no art. 5º: *“A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”*<sup>3</sup>.

Vale destacar também a análise de grandiosas obras, feita por Luiz Luisi, demonstrando que fenômenos dessa natureza foram identificados e analisados em diferentes ordenamentos jurídicos, através de realidades históricas distintas:

“Carl Joseph Anton Mittermaier, em trabalho datado de 1819 já enfatizava ser um dos erros fundamentais da legislação penal de seu tempo, a excessiva extensão dessa legislação, e a convicção dominante entre os legisladores que a coação penal era o único meio para ‘combater qualquer força hostil que se pusesse em contradição com a ordem jurídica’. Entendia, ainda, o eminente penalista tedesco que a criação de um número avultado de crimes era uma das formas em que se manifestavam a decadência não só do direito criminal, mas da totalidade da ordem jurídica.

Em obra aparecida em 1855, o magistrado e criminalista toscano Giuseppe Puccioni, comentando o Código Penal da Toscana de 1853, falava em ‘delitos de mínima importância política’ e na ‘ameaça de pena afiliva de prisão a levíssimas lesões pessoais e a simples injúria’. Se sustentava que a ampliação da área do direito criminal levaria ‘a duas indúvidas consequências: a primeira é de que os Tribunais se achariam sobrecarregados, retardando a administração da justiça punitiva; e a segunda é de um agravamento das finanças públicas sobre quem recai o encargo de manutenção dessa ingente massa de condenados’.

Francesco Carrara em monografia datada de julho de 1883, — ‘Un nuovo delitto’, — falava da ‘nomomania ou nomorreia’ penal. A praga de seu tempo, — escrevia o Mestre de Pisa, — está em ter esquecido o sábio aforismo da Jurisprudência romana, ‘mínima non cura praetor’.

Franz Von Listz, por sua vez em 1896, em seu ‘Lehrbuch’, enfatiza que a legislação de seu tempo fazia ‘um uso excessivo da arma da pena’, e que oportuno seria considerar se não seria aconselhável acolher de novo a velha máxima ‘mínima non cura praetor’.

Reinhart Franck, em artigo aparecido em 1898, usa, pela primeira vez a expressão ‘hipertrofia penal’, salientando que o uso da pena tem sido abusiva, e por isso perdeu parte de seu crédito, e, portanto, de sua força intimidadora, já que o corpo social deixa de reagir do mesmo modo que o organismo humano não reage mais a um remédio administrado abusivamente”.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

<sup>3</sup> ONU. Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>.

<sup>4</sup> LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1991.

Posteriormente, após as duas Guerras Mundiais, o que se viu foi um aumento na crise social, com altos índices de desemprego e fome que, juntamente com outros fatores, provocou uma sequência de pequenos furtos e subtrações de mínima relevância. A partir da primeira guerra mundial, com mais vigor no pós segunda grande guerra, quando a população europeia passava por momento de grande dificuldade financeira, em especial a Alemanha que tentava se reerguer no cenário mundial, proliferavam crimes de pequena monta, ante a situação de miserabilidade da população. Essa conjectura deu ensejo à judicialização da insignificância. Nesse contexto, em 1964, houve a inserção do referido princípio no sistema penal por Claus Roxin, na obra intitulada *Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal*, sendo proposto como uma maneira de interpretação que pretende excluir das condutas típicas os danos de pouca importância, reconhecendo a insignificância como causa excludente de tipicidade<sup>5</sup>.

## 1.2. CONCEITO

A ideia segundo a qual ao Direito Penal não deve importar toda e qualquer lesão social, mas apenas e tão somente aquelas mais gravosas, foi adotada amplamente pela doutrina dos países de sistemas jurídicos romano-germânico. Desse modo, o princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do Direito Penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis.

Para elucidar melhor a questão, transcreve-se a doutrina de Rogério Greco:

“Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal<sup>6</sup>”.

Ivan Luiz da Silva leciona o seguinte:

---

<sup>5</sup> GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância. p. 54.

<sup>6</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito penal – parte geral. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 71-72.

“Seu reconhecimento pode ser realizado ao complementar-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Legalidade, no sentido de alcançar-se a justificação para a aplicação da pena criminal. Assim, a conjugação desses princípios na determinação da justificação e proporcionalidade da sanção punitiva revela o Princípio da Insignificância em matéria criminal, que vem a lume para afastar do âmbito do Direito Penal as condutas penalmente insignificantes como meio de proteger o direito de liberdade e igualdade na Constituição Federal vigente<sup>7</sup>”.

Ademais, importante mencionar o conceito ensinado por Eugênio Pacelli:

“De acordo com o princípio da insignificância, aquelas condutas que, embora formalmente típicas, não possuam uma relevância material, não guardando uma proporcionalidade entre o resultado por ela produzido e a sanção pela norma cominada, não devem ser consideradas criminosas<sup>8</sup>”.

Portanto, no caso de condutas ofensivas de pouca importância ou de ínfima lesividade, deve ser afastada a tipicidade material e ser aplicado o princípio da insignificância, havendo a absolvição do réu em decorrência da atipicidade da conduta. Logo, a busca por soluções mais adequadas e justas ao caso concreto passa por um afastamento das premissas tradicionais do pensamento dogmático, e pela busca de instrumentos que viabilizem uma incidência mais limitada e legítima do Direito Penal sobre a liberdade dos cidadãos. É neste plano que o princípio da insignificância adquire grande importância, passando a ser visto como uma ferramenta essencial ao raciocínio jurídico-penal. Por meio dele, o que se sustenta é que nem todo caso deve ser considerado penalmente relevante.

### 1.3. NATUREZA JURÍDICA

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

#### 1.3.1 - Excludente de Antijuridicidade

O juízo de antijuridicidade verifica se o fato típico está acobertado por alguma circunstância que o justifica, como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de um direito. Examinando

---

<sup>7</sup> SILVA, Ivan Luiz da. Teoria da Insignificância do Direito Penal Brasileiro. Revista dos Tribunais. 2005, p. 04.

<sup>8</sup> PACELLI, Eugênio. Manual de Direito Penal: parte geral - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.

essas circunstâncias, realiza-se uma ponderação entre os bens jurídicos envolvidos no caso concreto, confrontando-se a relevância do bem jurídico tutelado pelo tipo penal com a do bem jurídico protegido pela conduta de quem pratica a ação típica<sup>9</sup>.

Segundo Guilherme Souza Nucci:

“É a contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido. Trata-se de um prisma que leva em consideração o aspecto formal da antijuridicidade (contrariedade da conduta com o Direito), bem como o seu lado material (causando lesão a um bem jurídico tutelado). Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli, “a antijuridicidade é una, material porque invariavelmente implica a afirmação de que um bem jurídico foi afetado, formal porque seu fundamento não pode ser encontrado fora da ordem jurídica<sup>10</sup>.”

Na doutrina chilena, Guzmán Dalbora observa que esta análise do grau da lesão ao bem jurídico tutelado deve ser feita sob a ótica da teoria da antijuridicidade, ao menos que seja violada a natureza descritiva do tipo pena<sup>11</sup>.

Já na doutrina brasileira, temos como defensores da corrente que coloca o princípio da insignificância como excludente de antijuridicidade material, os autores Alberto Silva Franco e Carlos Frederico Pereira<sup>12</sup>. O argumento é de que o juízo valorativo de relevância ou não da ação ou resultado, deve ser feito no âmbito da antijuridicidade e não no âmbito da tipicidade.

No entanto, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão, pois é antijurídico quando não declarado causas lícito por de exclusão da antijuridicidade, encontradas no art. 23 do Código Penal<sup>13</sup> ou em normas permissivas localizadas em sua parte especial, ou mesmo em leis especiais<sup>14</sup>. Logo, não há que se falar no princípio da insignificância como excludente de ilicitude, vez que como tal não se encontra expressamente previsto.

<sup>9</sup> <https://www.migalhas.com.br/depeso/277175/teoria-do-delito-e-principio-da-insignificancia>.

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza: Manual de Direito Penal. - 18. Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

<sup>11</sup> DALBORA, José Luis Guzmán. La insignificância: especificación y reducción valorativas em El ámbito de lo injusto típico.

<sup>12</sup> PEREIRA, Carlos Frederico de O. O conceito de bem jurídico e o princípio da insignificância. Revista do Ministério Público Militar. Brasília: MPM, n. 13, 1991, p 50.

<sup>13</sup> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III-em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

<sup>14</sup> JESUS, Damásio de. Direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 155.

### 1.3.2 - Excludente de Culpabilidade

A excludente de culpabilidade é uma das situações onde o sujeito que cometeu um crime é afastado ou excluído da culpa de tê-lo cometido. Isso quer dizer que houve um ato ilícito e tipificado como tal no Código Penal, mas o agente que o cometeu não é responsável pela culpa de tê-lo cometido. Ou seja, para que se possa falar em culpabilidade do agente, é imprescindível que se possa aferir se ele poderia ter agido de acordo com o Direito.

Esta corrente, defendida pelo jurista português Abel Cornejo, defende que a falta de proporcionalidade entre o fato insignificante e a sanção penal, torna conveniente o afastamento da pena, pois ausente sua justificação ética, excluindo, pois, a culpabilidade<sup>15</sup>. Além disso, o doutrinador ainda relata que, diante dessa desproporcionalidade entre a lesão penalmente desprezível e a punição aplicável ao agente, seria cabível dispensar a imposição da pena no caso concreto.

### 1.3.3 – Excludente de Tipicidade

Destaca-se, desde já, que este é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência. De acordo com Francisco de Assis Toledo<sup>16</sup>, Diomar Ackel Filho<sup>17</sup> e Odone Sanguiné<sup>18</sup>, o princípio da insignificância possui natureza jurídica de causa excludente de tipicidade.

Assim, tendo em vista que o escopo do tipo penal é tutelar um bem jurídico, todas as vezes que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica, haja vista que no tipo penal não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem jurídico tutelado. Assim, os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> CORNEJO, Abel. Teoria de La insignificância. Buenos Aires: Ad Hoc. 1997. P. 72.

<sup>16</sup> "Para considerar-se uma conduta humana como crime, além da tipicidade, caracterizada pelo ajuste formal da conduta a um tipo legal de delito, devemos observar sua efetiva lesividade material a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável".

<sup>17</sup> "Princípio da insignificância é aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, desprovidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações, falta juízo de censura penal".

<sup>18</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. p. 46.

<sup>19</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2007. p.11.

No entanto, importante ressaltar que tem se sustentado amplamente que a tipicidade penal deve ser vista sob dois aspectos cumulativos: um formal e outro material. No âmbito formal, o tipo descreveria detalhadamente que características um fato deve reunir para poder ser visto como crime; no âmbito material, por sua vez, realizar-se-ia um juízo de valoração orientado à restrição teleológica do tipo, com base na verificação da ocorrência ou não de lesão significativa ao bem jurídico por ele tutelado. Logo, ao tornar o juízo de tipicidade uma avaliação que extrapola o mero raciocínio de subsunção, o princípio da insignificância traz a vantagem de exigir do intérprete uma valoração da conduta no caso concreto, sobre o prisma de sua relevância jurídica e social.

Nesse sentido, Carlos Vico Mañas expõe o seguinte:

"O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo"<sup>20</sup>.

(...)

"É um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a esperança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal".

Frisa-se, portanto, que para que a tipicidade material reste configurada, é necessário que a lesão ao bem jurídico tutelado seja grave e relevante, de forma que a existência da lesividade é essencial para que a materialização do fato típico ocorra, pois, afastada a lesividade da conduta resta, conseqüentemente, afastada a ilicitude do ato, torna o fato atípico.

#### 1.4. FUNDAMENTOS E CRITÉRIOS PARA A SUA APLICAÇÃO

Como apresentado anteriormente, o princípio da bagatela afasta a tipicidade material do fato e, por conseguinte, exclui a existência da própria infração penal, haja vista a inexistência de lesão grave ao bem jurídico tutelado, capaz de justificar a

---

<sup>20</sup> MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Saraiva. 1994, p. 53-54.

interferência do Direito Penal. Este, por sinal, deve ser o último mecanismo de controle social, interferindo o menos possível na vida dos indivíduos, somente vindo à tona quando os demais ramos do Direito se revelarem insuficientes para a proteção do bem jurídico.

Nessa seara, André Copetti diz que “sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva política-jurídica, deve-se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão deve ser o último instrumento utilizado<sup>21</sup>”.

Ademais, é de relevante importância mencionar os ensinamentos de Eugenio Raúl Zaffaroni. Este defende que a conduta tipificada deve inserir-se num espaço problemático de discussão, uma vez que não se questiona a tipicidade de condutas inócuas. Nota-se porém que, iniciada a análise da tipicidade da conduta, deve-se estar atento às funções que possui o tipo objetivo:

“a função sistemática (a), através da qual se realiza a fixação primária ou elementar da matéria de proibição, pela apreensão dos componentes objetivos que emergem da análise isolada do tipo (alguns dos quais devem ser abrangidos pelo conhecimento do agente para configurar sua vontade dolosa), proporcionando o espaço problemático para a discussão da tipicidade objetiva, embora limitado ao conteúdo do tipo isolado; (b) a função conglobante, através da qual se verifica a conflitividade do pragma, que implica tanto a constatação da lesividade quanto a possibilidade de que possa ele ser imputado objetivamente ao agente como próprio (imputação por dominiabilidade). Não há conflito quando não há lesão, nem tampouco quando, existindo a lesão, não pode ela ser imputada a um sujeito como obra dominável por ele (tratar-se-ia) de um acidente e não de um conflito (ZAFFARONI, 2010, p. 159).”

A tipicidade conglobante atende à função redutora do Direito Penal ao se preocupar com a existência de um conflito (conflitividade) implicador de uma lesividade imputável a alguém. Destaca-se que a lesividade somente é caracterizada se houver real afetação do bem jurídico:

“A lesividade deve ser estabelecida através da consideração da norma que se deduz do tipo (porém já não isolada) e sim conglobada na ordem normativa constituída por todo o conjunto de normas deduzidas, deduzíveis ou

---

<sup>21</sup> COPETTI, André. Direito penal e estado democrático de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 87.

expressas em outras leis de igual ou superior hierarquia (ZAFFARONI, 2010, p. 159).”

Logo, ao inserir a conflitividade no conceito de tipicidade conglobante, o autor exige a lesividade como imprescindível para a configuração da tipicidade da conduta. Nesse sentido, em consonância com os postulados da subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal, a tipicidade conglobante exclui da esfera penal todas as condutas sem lesividade, uma vez que sem a conflitividade não há tipicidade, e o conflito só existe se caracterizada a ofensa ao bem jurídico, bem como o sujeito ao qual poderia ser filiada essa ofensa<sup>22</sup>.

Nesse contexto, seguindo esta linha de raciocínio, temos na jurisprudência pátria que, para a incidência do princípio da insignificância, quatro vetores devem ser considerados de modo a tornar a conduta atípica, quais sejam: (i) a mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) a ausência de periculosidade social da ação; (iii) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) a inexpressividade da lesão jurídica causada<sup>23</sup>.

Ocorre que, na fixação dos aludidos vetores, o STF teve a intenção de limitar o alcance do princípio da insignificância, pois, segundo ele, não seria suficiente, por si só, que a lesão provocada pelo agente fosse minimamente ofensiva ao bem jurídico tutelado, o que consagraria a análise dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica provocada e da mínima ofensividade da conduta do agente. Era necessário analisar, sob o ponto de vista social, se, de alguma maneira, a ordem pública ou a paz social estariam em prejuízo, o que implicaria o preenchimento de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e na ausência de periculosidade social da ação.

Nesse contexto, o autor Ângelo Ilha preleciona o seguinte:

“Em primeiro lugar, a expressão mínima ofensividade da conduta do agente é um tanto vaga. Tal afirmação para indicar o que seja insignificância ou bagatela não resulta em qualquer indicativo prático, de modo a orientar o aplicador da lei. Tarefa de real relevância seria estabelecer-se, isso sim, em que consiste a aludida mínima ofensividade.

O segundo requisito, designado nenhuma periculosidade social da ação, também se ressent de melhores indicativos, aproximando-se de concepções

---

<sup>22</sup> “en cada situación concreta debe establecerse si hubo o no peligro para un bien jurídico y, en caso negativo, no es admisible la tipicidad objetiva” (ZAFFARONI, et all, 2002, p. 492).

<sup>23</sup> (Cf. HC 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

ao estilo soviético, em que os enunciados de conteúdo vago assumiram prestígio.

O terceiro requisito diz respeito, desde a contribuição de Alexander Graf zu Dohna e Hans Welzel, ao juízo de valoração (culpabilidade), e não ao objeto de valoração (injusto), motivo por que se revela como uma espécie de corpo estranho no que tange ao estabelecimento de um critério válido.

Por fim, o quarto e último requisito é, ao fim e ao cabo, uma repetição do primeiro, mas com outras palavras<sup>24</sup>.”

Assim, cria-se duas linhas jurisprudenciais não apenas contraditórias como ainda excludentes: a primeira, no sentido de limitar a análise da atipicidade a aspectos objetivos, e a segunda, que considera, na aplicação do princípio da insignificância, circunstâncias como a vida pregressa do autor, ou a condição da vítima no caso concreto. Dessa forma, pode-se afirmar que há dissonância na aplicação do princípio da lesividade, pois os Tribunais Superiores, embora aceitem a aplicação do princípio da insignificância (e vejam a insignificância da lesão como apta a excluir a tipicidade da conduta), não aplicam, em algumas decisões, o referido princípio quando há aspectos pessoais do acusado que impliquem reprovação da conduta.

Nesse sentido, colaciona-se as seguintes jurisprudências do STF e do STJ:

“EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE ESTELIONATO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II - Embora a vantagem patrimonial ilícita obtida (R\$ 55,00) possa ser considerada de pequena expressão, outros vetores devem ser considerados, com vistas ao reconhecimento da insignificância da ação. III - Infere-se dos autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu *modus vivendi*, uma vez que possui diversos antecedentes referentes à prática de crimes contra o patrimônio, respondendo a outras ações penais e, mais, já fora condenado por receptação, o que denota a reprovabilidade e ofensividade da conduta. IV - Ordem denegada (STF - HC: 110711 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 14/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012).”

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ALTO GRAU DE

<sup>24</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da, 1964 – Curso de direito penal: parte geral/ Ângelo Roberto Ilha da Silva; prefácios Miguel Reale Júnior, Vicente Greco Filho – 2. Ed. – Belo Horizonte. D’Plácido, 2021, p. 87-88.

REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 3. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 269/STJ. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 3. No caso, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a ser possível a aplicação do princípio da insignificância, pois, independentemente do valor atribuído ao bem, o paciente "tem contra si uma condenação penal definitiva por roubo, cujo trânsito em julgado é datado de 15 de março de 2010" (fl. 32). Com efeito, a reiteração delitiva impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos. Precedentes. 4. De acordo com o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, ao reincidente pode ser deferido o cumprimento de pena em regime menos rigoroso, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reformando o acórdão impugnado, estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente na ação penal de que se cuida (HC 292.308/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRA PACIENTE REINCIDENTE. HABITUALIDADE DELITIVA DA SEGUNDA. CONCURSO DE AGENTES. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. OFENSIVIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal firmou-se no sentido de impedir a incidência do mencionado princípio na hipótese em que o paciente é reincidente ou ostenta inquéritos policiais ou ações penais em curso, pois, apesar de ser tecnicamente primário, essa circunstância evidencia a habitualidade delitiva do agente. 4. Inviável o reconhecimento de crime bagatela, in casu, porquanto a reincidência específica de uma das pacientes demonstra uma maior reprovabilidade de seu comportamento, a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração criminosa. Precedentes. 5. Embora tecnicamente primária, a segunda paciente responde a uma ação penal pelo crime de roubo e outra por furto qualificado, indicando sua habitualidade delitiva, a corroborar o óbice a adoção do dito brocardo. 6. É inaplicável o princípio da insignificância quando o delito foi praticado em concurso de agentes, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior. 7. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 246.784/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014)."

Pelo exposto, nota-se que as decisões supracitadas, além de analisar o fato, analisam a perspectiva do autor e do interesse do Estado na persecução penal. Assim, temos os seguintes critério estipulados em relação à conduta: ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, mínima ofensividade da conduta e circunstâncias do fato favoráveis. Quanto ao resultado: inexpressividade da lesão ou perigo de lesão provocada. Além disso, quanto ao autor: antecedentes criminais e circunstâncias pessoais para a prática do crime.

No entanto, o que importa na análise da tipicidade material é se o bem jurídico fora lesionado ou não. A análise da personalidade do agente, da reincidência ou de seus maus antecedentes (ou pior, ações penais em andamento) não integram o juízo de tipicidade. Ao contrário: são circunstâncias que devem ser levadas em conta no momento de fixação da pena-base (maus antecedentes e personalidade) ou da pena provisória (agravante da reincidência). Este juízo de reprovabilidade não pode ser realizado jamais no momento da aferição da tipicidade material do fato, a qual se ocupa do dano sofrido pelo bem jurídico e não da pessoa do agente, pois enseja uma inversão da presunção de inocência e, ao contrário do réu ser tratado e presumido como inocente, ele é tido como culpado, não porque assim as provas apontam, mas porque, no passado, ele teria delinquido.

Nesse contexto, tem-se o HC 176.564/SP, de relatoria da Ministra Rosa Weber:

“Habeas corpus contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Crime de furto simples. Não exaurimento da instância antecedente. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Precedentes. Princípio da insignificância. Reincidência. Irrelevância. Particularidades do caso concreto. Mínima ofensividade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes. Concessão da ordem de ofício (STF - HC: 176564 SP 0030046-19.2019.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 28/01/2021, Data de Publicação: 01/02/2021).”

Por fim, expõe-se o que frisou o Ministro Celso de Mello, ao deferir a ordem no HC 98.152/MG (DJe 5.6.2009):

“É importante assinalar, neste ponto, por oportuno, que o princípio da insignificância — que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal — tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material [...]”.

Portanto, nota-se que o princípio da insignificância está diretamente relacionado com outros princípios existentes no ordenamento jurídico-penal, de modo que serão abordados individualmente no tópico seguinte.

## 1.5. PRINCÍPIOS CORRELATOS DO DIREITO PENAL

Os princípios são o fundamento de uma norma jurídica, formando um sistema harmônico e sendo vigas do direito que não estão definidas em nenhum diploma legal. Miguel Reale aduz que "princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e

integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*<sup>25</sup>.

Por essa razão, torna-se necessário analisar outros princípios fundamentais do Direito Penal que atuam conjuntamente ao princípio da insignificância, na medida em que se relacionam de maneira sistemática.

### **1.5.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Estabelece o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”. Nada se pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade humana, base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados.

O Ministro Alexandre de Moraes, em sua obra “Direito Constitucional”, conceitua dignidade como:

“Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade<sup>26</sup>”.

Mais que um princípio de natureza jurídica, a dignidade humana se situa na base de todo o sistema político, social e econômico brasileiro, instituindo-se como o mais importante núcleo de regulação do Estado. Toda atividade e todos os esforços de intervenção estatal deveriam se orientar pela realização dos direitos humanos,

---

<sup>25</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

<sup>26</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

positivados na ordem constitucional em diversos dispositivos, todos eles centralizados no princípio da dignidade humana<sup>27</sup>.

Desse modo, tendo em vista o alto nível de abstração do princípio em tela, a doutrina aponta dois aspectos de influência do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Penal, quais sejam: a proibição de incriminação de condutas socialmente inofensivas e vedação de tratamento degradante no que diz respeito à imposição de sanções<sup>28</sup>.

Portanto, vislumbramos que o princípio em tela também funcionará como norteador do princípio da insignificância, excluindo da tutela penal condutas incapazes de abalar o convívio social ou de ferir os bens jurídicos. Ademais, uma conduta insignificante não pode ser punida pelo Direito Penal, sob pena de violação à dignidade humana, uma vez que a reprimenda criminal não pode ser mais severa que a conduta perpetrada.

### **1.5.2 – Princípio da Proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade procura “proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico. O raciocínio também deve ser dirigido ao julgador, auxiliando-o na interpretação dos tipos penais, evitando-se a punição exagerada de fatos de pouca importância”<sup>29</sup>. Ou seja, a pena deve ser proporcional à gravidade da infração praticada, de maneira que, quanto mais grave o delito, maior a pena.

Nesse sentido, Alberto Silva Franco dispôs que:

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo

---

<sup>27</sup> Manual de direito penal: parte geral / Eugênio Pacelli, André Callegari. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 98.

<sup>28</sup> ESTEFAM, André/GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral, p. 101.

<sup>29</sup> GRECO, Rogério. Direito Penal Estruturado – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 14.

(gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade<sup>30</sup>.”

Cabe ressaltar também a lição de Odone Sanguiné sobre o assunto:

“O fundamento do princípio da insignificância está na ideia de ‘proporcionalidade’ que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, o conteúdo de injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o pathos ético da pena. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato<sup>31</sup>”.

Nesse diapasão é que o princípio da insignificância emerge, afastando a punição excessiva que viria a ser aplicada por ocasião da prática de ato de mínima lesividade, mas que se enquadrava perfeitamente ao tipo penal descrito, de modo que, em relação às condutas ínfimas, a intervenção penal se mostra desproporcional e desnecessária.

### **1.5.3 – Princípios da Intervenção Mínima, da Fragmentariedade e da Subsidiariedade**

O princípio da intervenção mínima tem previsão no art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, segundo o qual “a lei somente deve prever as penas estritamente necessárias”. Consiste na abstenção do Direito Penal quando for possível atingir a eficácia e o objetivo da norma de maneira menos gravosa, sendo aplicado, apenas, como *ultima ratio*. Logo, o princípio da intervenção mínima se converte num princípio político-criminal limitador do poder punitivo do Estado.

Sobre o tema, Damásio de Jesus preceitua que o princípio da intervenção mínima “procura restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou

---

<sup>30</sup> FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 5ª ed. São Paulo: RT. 1995, p. 67.

<sup>31</sup> SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, ano 3, v.3, n. 1, jan./mar./1990, p. 47.

cruéis, a criação de tipos delituosos devendo obedecer a extrema necessidade e eficácia, podendo somente o Estado intervir, através do Direito Penal, quando as outras áreas do ordenamento jurídico não conseguirem prevenir a conduta ilícita<sup>32</sup>.

Os ensinamentos do autor René Ariel Dotti seguem a mesma linha de raciocínio:

“Esse princípio visa restringir a incidência das normas incriminadoras aos casos de ofensas aos bens jurídicos fundamentais, reservando-se para os demais ramos do ordenamento jurídico a vasta gama de ilicitudes de menor expressão, em termos de dano ou perigo de dano. A aplicação do Princípio resguarda o prestígio da ciência penal e do magistério punitivo contra os males da exaustão e da insegurança que a conduz à chamada inflação legislativa<sup>33</sup>”.

Deste princípio decorrem outros dois que se complementam, quais sejam: fragmentariedade e subsidiariedade. O primeiro estabelece que nem todos os ilícitos consubstanciam infrações penais, mas somente os que atentam contra os valores fundamentais para a manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade.

O Princípio da Fragmentariedade revela-se sobre três aspectos: a) apenas os ataques de especial gravidade contra os bens jurídicos penalmente tutelados merecem reprovação criminal; b) somente algumas condutas tidas como antijurídicas pelos demais ramos do Direito são tipificadas penalmente; c) em geral, as ações meramente imorais não merecem reprimenda criminal<sup>34</sup>.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

“A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade<sup>35</sup>”.

Portanto, a subsidiariedade diz respeito à intervenção penal como último recurso de intervenção estatal, ou seja, só se criminaliza uma conduta quando os

---

<sup>32</sup> JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: parte geral. Vol. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

<sup>33</sup> DOTTI, René Ariel. *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Alternativas para o Direito Penal e o Princípio da Intervenção Mínima. in Revista dos Tribunais, v. 87. n.757. p. 402.

<sup>34</sup> ROXIN, Claus. Problemas fundamentais do direito penal. Lisboa: Vega, 1998. p. 29.

<sup>35</sup> STJ - AgRg no AREsp: 627161 RS 2014/0329985-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 24/03/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2015.

demais ramos do direito não são suficientes para resolver o conflito social instaurado, devendo ser aplicado somente em último caso.

#### **1.5.4 – Princípio da Adequação Social**

Por último, menciona-se o princípio da adequação social, desenvolvido por Hans Welzel, o qual tem como base a ideia de que uma conduta socialmente aceita não deve ser considerada criminosa. Trata-se de condutas que, embora formalmente típicas, porquanto subsumidas num tipo penal, são materialmente atípicas, porque socialmente adequadas, isto é, estão em consonância com a ordem social. O autor dispõe que “ações que se movem dentro do marco das ordens sociais”, nunca serão abrangidas pelo tipo penal, nem mesmo quando houver uma subsunção perfeita da conduta à norma. Elas são chamadas de “ações socialmente adequadas” e recebem esse nome pois constituem atividades compreendidas pela ordem ético-social, determinadas por intermédio da história<sup>36</sup>.

Já Guilherme Souza Nucci diz que este princípio “é, sem dúvida, motivo para exclusão da tipicidade, justamente porque a conduta consensualmente aceita pela sociedade não se ajusta ao modelo legal incriminador, tendo em vista que este possui, como finalidade precípua, proibir condutas que firam bens jurídicos tutelados. Ora, se determinada conduta é acolhida como socialmente adequada deixa de ser considerada lesiva a qualquer bem jurídico, tornando-se um indiferente penal<sup>37</sup>”.

Ademais, Rogério Greco pontua acerca de duas funções:

“O princípio da adequação social, na verdade, possui dupla função. Uma delas, já destacada acima, é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe, portanto, como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a

---

<sup>36</sup> WELZEL, Hans. Direito penal. Campinas: Romana, 2003. p. 106.

<sup>37</sup> NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de direito penal - 18. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 161.

proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. Assim, da mesma forma que o princípio da intervenção mínima, o princípio da adequação social, nesta última função, destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha de condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais<sup>38</sup>."

Dessa forma, pode-se salientar que esse princípio se constitui a partir de um critério de subjetividade de aceitação ou reprovação, determinado pela sociedade, e que, por vezes, se desdobra em uma exteriorização a ser materializada pelo legislador e pela comunidade jurídica. Isto é, o legislador não possui a faculdade de produzir, por meio da legislação, normas que firam, seja de forma explícita ou implícita, o consenso de justiça estabelecido e abraçado pela sociedade. Além disso, o Direito como um reflexo dos anseios da sociedade, não tem por meio da comunidade jurídica a "permissão" da população de cominar uma sanção ao fato concreto, se ele for considerado como algo típico e costumeiro.

## **2. CRIME DE DROGAS – LEI Nº 11.343/06**

Este capítulo destina-se exclusivamente a analisar os delitos envolvendo entorpecentes, dentro da Lei nº 11.343/06. Desse modo, o objetivo é realizar um esclarecimento de diversas posições doutrinárias acerca do diploma legal mencionado, de um posto de vista geral, assim como demonstrar as diferenças da atual lei de drogas em relação às anteriores.

Em seguida, apresentar-se-á elementos que envolvem o delito de drogas, quais sejam: tipicidade, objeto do crime e os bens jurídicos tutelados. Dessa maneira, será possível compreender o porquê de alguns julgadores entenderem que há (ou não) a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes envolvendo qualquer tipo de entorpecentes.

### **2.1. ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 11.343/06**

Inicialmente, insta destacar que em 21 de outubro do ano de 1976 passou a vigor, no Brasil, a Lei nº 6.368. Tal diploma legal dispôs sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e ao uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica ao indivíduo. Destarte, diante das

---

<sup>38</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 17ª ed., vol. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 106.

significativas mudanças sociais ocorridas ao longo de 26 anos, ocorre uma alteração legislativa com a edição da Lei nº 10.409/02, que após 11 anos tramitando no Congresso Nacional, entrou em vigor na data de 11 de janeiro de 2002, com o fito de atualizar a legislação que tratava sobre o tema drogas.

Ocorre que inúmeras foram as polêmicas formadas em torno da Lei nº 10.409/02. De acordo com Greco Filho e Rassi, a Lei 10.409/02 “pretendeu, enquanto projeto, substituir a Lei nº 6.368/76 integralmente, mas dada a péssima qualidade no aspecto da definição do crime, o Poder Executivo teve que vetar todo o Capítulo III (dos crimes e das penas)<sup>39</sup>”.

Assim, criou-se a Lei 11.343/06, que revogara a anterior, com o intuito de melhorar a sua eficácia e aplicabilidade no que tange ao tráfico ilícito de entorpecentes no tocante ao tratamento penal relativo aos usuários e dependentes de droga, com punições mais severas aos demais tipos penais. Além disso, esta lei buscou e segue na tentativa de atingir os seguintes objetivos: (i) instituir o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas - Sisnad; (ii) prescrever medidas para o uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; (iii) estabelecer normas para a repressão não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; (iv) definir crimes e assentou outras providências.

Logo, nota-se que o legislador demonstrou maior preocupação com o aspecto sociológico do tema. Percebeu-se que o problema não era apenas de Direito Penal, mas envolvia também assistência social, economia, critérios criminológicos, políticas públicas e uma série de fatores que contribuem para a disseminação, em todo o território nacional, de substâncias entorpecentes.

Por fim, destaca-se a adoção de uma opção político-criminal minimalista em relação aos usuários e dependentes químicos, que se caracteriza por uma menor intervenção do Direito Penal e máxima atenção da saúde pública, o que será analisado nos próximos tópicos.

---

<sup>39</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

## 2.2. TIPICIDADE

A partir do resumo apresentado acima, vale destacar quais são os delitos tipificados e mais recorrentes que a Lei 11.343/06 busca combater.

Primeiramente, quando falamos em drogas, temos que são proibidas em todo o território nacional o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos. Entretanto, há exceções em caso de “autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso<sup>40</sup>”. Já o parágrafo único do artigo 2º diz que “Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas”.

O artigo 28 define que o crime de posse de drogas para consumo pessoal significa “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. As penas para quem infringe este dispositivo são três: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Todavia, a pena para quem exercer o tráfico ilícito de drogas varia de 05 a 15 anos de reclusão, além do pagamento de 500 a 1.500 dias-multa. É o que está positivado no artigo 33 da Lei 11.343:

*“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

*Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*

*I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação*

---

<sup>40</sup> Art. 2º, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

*legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;*

*II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;*

*III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.*

*IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.”*

Apesar do princípio da insignificância ter maior probabilidade de ser aplicado nos delitos do artigo 28, nota-se que condutas como “adquirir”, “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” e “guardar”, apesar de estarem listadas como condutas do crime de tráfico de drogas, são claramente condutas típicas que também caracterizam um usuário que utiliza o produto para consumo próprio. Dessa forma, ao estabelecer mesmos verbos em ambos artigos, há clara dificuldade do enquadramento correto da conduta praticada pelo agente delituoso em qualquer das hipóteses (uso ou tráfico).

Nota-se que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 não pune a conduta de “consumir”, mas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou portar drogas para consumo pessoal. Nessa lógica, preleciona Fernando Capez:

*“A lei não reprime penalmente o vício, uma vez que não tipifica a conduta de “usar”, mas apenas a detenção ou manutenção da droga para consumo pessoal. Dessa maneira, o que se quer evitar é o perigo social que representa a detenção ilegal do tóxico, ante a possibilidade de circulação da substância, com a consequente disseminação<sup>41</sup>.”*

Por fim, temos os crimes equiparados ao tráfico de drogas, quais sejam: preparo de drogas; planta ou colhe os vegetais para preparo de drogas; utilização de bem ou local de qualquer natureza para o tráfico; e venda de produtos destinado à preparação de drogas a agente policial disfarçado. Este último trata-se de uma inovação feita no pacote anticrime (Lei nº 13.964/19) para facilitar o trabalho do policial à paisana.

---

<sup>41</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação Especial. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103.

### 2.3. OBJETO DO CRIME E BEM JURÍDICO TUTELADO

Objeto do crime é o bem contra o qual se dirige a conduta criminosa. Pode ser jurídico ou material:

“a) objeto material: é o bem, de natureza corpórea ou incorpórea, sobre o qual recai a conduta criminosa. Como explica Frederico Marques, “bem é vocábulo que designa tudo quanto é apto a satisfazer uma necessidade humana. Ele pode consistir em um objeto do mundo exterior, ou em uma qualidade do sujeito. Pode ainda ter natureza incorpórea, pelo que, ao lado dos bens materiais, existem os bens imateriais ou ideais, que tem particular importância para o Direito Penal” (Tratado de direito penal, v. II, p. 39). Por isso, sustentamos que todo delito possui objeto material, como, aliás, demonstramos nas classificações das infrações penais feitas na Parte Especial.

b) objeto jurídico: é o interesse protegido pela norma penal, como a vida, o patrimônio, a fé pública, entre outros. Assim, exemplificando, no caso do furto de um veículo, o sujeito ativo é a pessoa que subtraiu o carro, o sujeito passivo é o proprietário do automóvel (sendo sujeito passivo formal o Estado), o objeto material é o veículo, o objeto jurídico é o patrimônio<sup>42</sup>.”

Importante definição traz o autor Ângelo Ilha:

“Não se deve confundir bem jurídico (o objeto jurídico do crime) com o objeto da conduta. O primeiro é valorativo ao passo que o segundo se refere ao substrato material sobre o qual recai a ação delitiva. Assim é que no crime de homicídio o bem (ou objeto) jurídico é a vida humana sendo que, por sua vez, o objeto material é o corpo humano sobre o qual recai a conduta do agente<sup>43</sup>.”

Ou seja, nos crimes ora narrados o objeto material é a droga, entendida como as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União (art. 1º, parágrafo único, da Lei 11.343/06).

Por outro lado, o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A deterioração da saúde pública não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social. O tráfico de entorpecentes pode ter, até, conotações políticas, mas basicamente o que a lei pretende evitar é o dano causado à saúde pelo uso de droga.

---

<sup>42</sup> NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de direito penal - 18. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 116.

<sup>43</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da, 1964 – Curso de direito penal: parte geral/ Ângelo Roberto Ilha da Silva; prefácios Miguel Reale Júnior, Vicente Greco Filho – 2. Ed. – Belo Horizonte. D'Plácido, 2021, p. 284.

Para a existência do delito, não há necessidade de ocorrência do dano. O próprio perigo é presumido em caráter absoluto, bastando para a configuração do crime que a conduta seja subsumida num dos verbos previstos<sup>44</sup>.

Juarez Tavares diz que o bem jurídico é elemento da condição do sujeito e de sua importância social, podendo ser compreendido como valor que se agrega à norma como seu objeto de preferência real constituindo assim elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se devem referir à ação típica e todos os seus demais componentes:

“Sendo um valor e, portanto, um objeto de preferência real e não simplesmente ideal ou funcional do sujeito, o bem jurídico condiciona a validade da norma e, ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha sido lesado ou posto em perigo. Por isso são inválidas normas incriminadoras sem referência direta a qualquer bem jurídico, nem se admite sua aplicação sem um resultado de dano ou de perigo a esse mesmo bem jurídico<sup>45</sup>.”

Logo, o bem jurídico não pode ser confundido com objeto da ação, pois não pode ser interpretado em sentido puramente material, como se fosse uma determinada coisa ou pessoa, mas sim nas características dessa pessoa e de suas relações, no valor de sua vida individual e social.

Por fim, importante ponderar sobre os crimes considerados de perigo presumido, ou seja, os crimes de perigo abstrato. Estes não exigem a efetiva lesão de um bem jurídico ou a colocação deste bem em risco real e concreto, bastando apenas ameaça de lesão. São tipos penais que descrevem apenas um comportamento, uma conduta, sem apontar um resultado específico como elemento expresso do injusto.

Sobre esse assunto, ponderam André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves:

“Os crimes de perigo abstrato ou presumido são aqueles cujo tipo não prevê o perigo como elementar, razão por que sua demonstração efetiva é desnecessária. A conduta típica é perigosa por sua própria natureza. O legislador, nesses casos, descreve uma conduta potencialmente danosa e de reconhecida perniciosidade social, bastando, portanto, a comprovação de

---

<sup>44</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

<sup>45</sup>TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto Penal – 2 ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 199.

que o agente a praticou para que o delito encontre-se consumado. Não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pelo legislador”<sup>46</sup>.

No entanto, parece fundamental que os operadores do direito certifiquem-se, no caso concreto, se aquele comportamento específico tenha potencialidade para lesionar ou colocar em risco o bem jurídico protegido pela norma penal. Este, inclusive, é o entendimento de alguns julgados do STJ e STF nos crimes de posse/porte de arma/munição:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DO WRIT POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003). PEQUENA APREENSÃO DE MUNIÇÃO (3 MUNIÇÕES DO TIPO OGIVAL CALIBRE 12), DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. BEM JURÍDICO. INCOLUMIDADE PÚBLICA PRESERVADA. PERIGO NÃO CONSTATADO. INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. (...) 2. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/2003, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal (AgRg no HC n. 535.856/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 14/2/2020). 3. A apreensão de 3 munições do tipo ogival calibre .12 não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder. 4. Agravo regimental improvido (STJ – AgRg no HC: 536663 ES 2019/0294376-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 10/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2021).”

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. RECURSO PROVIDO. I – Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22. II – Conduta formalmente típica, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/2003. III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV – Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003 (STF – RHC: 143449 MS – MATO GROSSO DO SUL 0094249-58.2017.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/09/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-231 09/10/2017).”

---

<sup>46</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161.

Portanto, os crimes de perigo abstrato exigem uma materialidade e um desvalor de resultado, consubstanciado na periculosidade do comportamento

### **3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

É fato incontroverso que todas as situações fáticas geram diferentes análises e interpretações, principalmente no que se refere ao meio jurídico. Os operadores do direito estão sempre divergindo na maneira de analisar minuciosamente um caso concreto sob um determinado dispositivo de lei, o que faz com que a jurisprudência, no Brasil, seja fortemente utilizada como base nos julgamentos de casos semelhantes. A segurança jurídica é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito e seu objetivo é proteger e preservar as justas expectativas das pessoas.

No que tange ao entendimento jurisprudencial sobre as condutas tipificadas na Lei 11.343/06 e a arguição defensiva de atipicidade material da conduta pelo princípio da insignificância, existem algumas diferenças significativas. Os Tribunais Superiores (STJ e STF) vêm apresentando decisões em sentido contrário, as quais serão analisadas adiante. Este cenário vai de encontro com o propósito de atingir uma segurança jurídica acerca do tema.

Neste capítulo, serão examinadas as decisões mais recentes proferidas, a fim de se realizar uma pesquisa atualizada no entendimento das duas principais Cortes brasileiras. Vale ressaltar, desde já, que o entendimento majoritário predominante (mas não uníssono) é o apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo reproduzido pelos Tribunais de Justiça de grande parte do país.

#### **3.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)**

No geral, o Superior Tribunal de Justiça tem sustentado a tese de inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação aos crimes da Lei de Drogas, uma vez que estamos diante de crimes de perigo abstrato, não havendo necessidade de demonstração de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, isto é, a saúde pública. Logo, a pequena quantidade de droga já seria inerente a própria caracterização do delito.

Desse modo, realizou-se uma pesquisa no acervo de jurisprudência do STJ em busca de acórdãos a partir de 2019, seja em crime tipificado no artigo 28 ou artigo 33 da Lei 11.343/06. O que se obteve foi que 100% das decisões proferidas negava a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes envolvendo entorpecentes, ou seja, é absoluta a posição da 5ª e 6ª Turma de que não deve aplicar a bagatela em crimes dessa natureza. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. POSSE DE DROGA ILÍCITA PARA CONSUMO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em razão da política criminal adotada pela Lei n. 11.343/2006, há de se reconhecer a tipicidade material do porte de substância entorpecente para consumo próprio, ainda que pequena a quantidade de drogas apreendidas, como na espécie. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ao delito descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, em razão de se tratar de crime de perigo abstrato, contra a saúde pública, sendo, pois, irrelevante, para esse fim, a pequena quantidade de substância apreendida. Precedentes 3. Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no RHC: 147158/SP 2021/0141408-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2021).”

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. PEQUENA QUANTIDADE. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento assente no sentido de que o crime de posse de drogas para consumo pessoal é de perigo abstrato ou presumido, não havendo necessidade de demonstração de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, isto é, a saúde pública. Precedentes. 2. Nesse sentido, não há falar em incidência do postulado da insignificância em delitos desse jaez, porquanto, além de ser dispensável a efetiva ofensa ao bem jurídico protegido, a pequena quantidade de droga é inerente à própria essência do crime em referência. 3. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no RHC: 160581/SP 2022/0044092-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022).”

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA TÍPICA DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça "no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida" (AgRg no HC 567.737/SP, Rel: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 4/5/2020). 2. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no HC: 668611/DF 2021/0157595-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/11/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021).”

Vale destacar que foram encontradas 6 acórdãos da 5ª Turma e 3 acórdãos da 6ª Turma. Ademais, não foram incluídas na pesquisa as decisões em que o caso concreto mostrava-se mais gravoso, como por exemplo: concurso de crimes, concurso de agentes, crime cometido em ambiente de tráfico de drogas, reincidentes, etc. Ressalta-se que todas essas decisões também negaram a aplicabilidade do princípio da insignificância.

Todavia, os acórdãos objetos do estudo são, no mínimo, contraditórios em relação a outros localizados na própria jurisprudência do STJ. Explico: encontra-se decisões em que a Corte Superior entende que é possível aplicar o princípio da insignificância em crimes de posse/porte de munição **mesmo também havendo apreensão de drogas em ambiente de tráfico.**

Ora, a conduta praticada nesses casos, de acordo com o Tribunal, não é capaz de ferir o bem jurídico tutelado do crime em comento, qual seja, a segurança pública. Além disso, estamos diante de uma conduta que envolve dois crimes tipificados no ordenamento jurídico (porte de drogas e porte de munição), ambos de perigo abstrato. Mesmo assim, o STJ entende que a conduta possibilita a aplicação da insignificância em somente um dos delitos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE 9 MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de pequena quantidade de munição (em regra, de uso permitido) desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública. 2. Na hipótese foram apreendidas com o paciente, 9 munições (7 calibre .36 e 2 calibre. 22) e 11g de cocaína (condenação mantida nesse ponto). Embora, ainda tenha sido apontado que o paciente fora condenado em outro processo por homicídio praticado contra um agente que o ajudava no tráfico de drogas, tal fato, estranho à conduta examinada na presente ação penal, não pode, por si só, afastar a incidência do princípio da insignificância. 3. Agravo regimental improvido (STJ – AgRg no HC: 617446 MS 2020/0261503-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 03/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2020).”

Por outro lado, como exposto anteriormente, a Corte decide de forma absoluta no sentido de não aplicar a bagatela em casos em que somente há a posse ínfima de drogas, mesmo que distante do ambiente do tráfico, pois estas condutas seriam capazes de lesionar o objeto jurídico. Ou seja, parece desproporcional a conclusão

que portar consigo menos de 1g de maconha para consumo próprio, fora do ambiente de tráfico de drogas, seja uma conduta mais lesiva do que portar 9 munições dentro do contexto de traficância.

Ademais, chama a atenção também os casos em que o STJ decide que a posse ínfima de drogas é capaz de revogar a prisão preventiva do acusado, pois a quantidade do produto apreendido *“permite concluir que a **potencialidade lesiva** da conduta imputada ao agravado não pode ser tida como das mais elevadas”*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a configuração do delito e indícios suficientes da autoria, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem pública foi embasada em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e na quantidade de drogas apreendidas. Todavia, destaca-se que a quantidade de droga apreendida - 56g de cocaína e 14g de maconha - não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao agravado não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do agravado em outros ilícitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, o que indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas. Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do agravado, foi concedida a ordem para que fosse revogada, in casu, a prisão preventiva, mediante a aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu MOISES, nos termos do art. 580 do CPP, por se encontrar em situação fático-processual idêntica à do agravado. 3. Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido (STJ – RHC: 157018/RS 2021/0365284-3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJe 10/12/2021).”

Portanto, a mesma Turma que profere decisões no sentido de que é irrelevante a quantidade de drogas apreendidas para condenar o acusado, sem tornar a conduta atípica, uma vez que o delito é de perigo abstrato, é a que entende pela possibilidade de revogar a prisão preventiva, pois “genérico o fundamento relacionado à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e na quantidade de drogas apreendidas”, além de não haver potencialidade lesiva na conduta.

Por fim, importante ressaltar uma exceção fruto de recente alteração jurisprudencial no Superior Tribunal. Até 2018, a posição vigente, com relação à importação de sementes de maconha, era de tipificar a conduta no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006:

“RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A importação clandestina de sementes de cannabis sativa linneu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006" (EDcl no AgRg no REsp 1442224/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016) 2. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha. 3. Recurso Especial provido (STJ – REsp: 1723739/SP 2018/0031850-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data do Julgamento: 23/10/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2018).”

Todavia, a nova orientação dentro do STJ, após os HCs nº 144.161/SP (DJe 14/12/2018) e 142.987/SP (DJe 30/11/2018) impetrados no STF, é a de que não se justifica a instauração de investigação criminal - e, por conseguinte, a deflagração de ação penal - nos casos que envolvem importação, em reduzida quantidade, de sementes de maconha. Nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEQUENA QUANTIDADE DE SEMENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. (...) 2. "Por ocasião do julgamento dos HCs n.º 144.161/SP (DJe 14/12/2018) e 142.987/SP (DJe 30/11/2018), ambos impetrados pela Defensoria Pública da União, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, por maioria de votos, que não se justifica a instauração de investigação criminal - e, por conseguinte, a deflagração de ação penal - nos casos que envolvem importação, em reduzida quantidade, de sementes de maconha, 'especialmente porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à substância canábica'." (REsp 1.838.937/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 20/11/2019; sem destaques no original). 3. O relator dos referidos HCs, Ministro Gilmar Mendes, entendeu que as sementes, por não apresentarem a substância tetrahydrocannabinol (THC), não podem ser consideradas drogas ou matérias-primas para a produção da droga ilícita. Foram afastadas, assim, as hipóteses de enquadramento da conduta no art. 33, § 1.º, da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 334-A do Código Penal, bem como no delito de tráfico transnacional. 4. O Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente pelo trancamento das ações penais em que há importação de pequena quantidade de sementes de maconha, que não possuem a substância psicoativa (THC), em aplicação do princípio bagatelar. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC 163.730/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018; HC 131.310/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, DJe 03/02/2020; HC 173.965/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019; HC 173.346/SP, Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 1/08/2019, DJe 06/08/2019; HC 148.503/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2019, DJ-e 06/08/2019; entre outros. 5. Embora não se admita a aplicação do Princípio da insignificância no delito de contrabando, esta Corte vem admitindo sua incidência em situações semelhantes à presente, isto é, quando a quantidade de medicamentos para consumo próprio seja reduzida. 6. E ainda que se entendesse pelo enquadramento da conduta na figura típica do art. 28 da Lei 11.343/2006, a importação de apenas 31 sementes de maconha não se apresenta relevante do ponto de vista penal, devendo ser considerada materialmente atípica, em aplicação do princípio da insignificância, consoante entendimento desta Corte. 7. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n.º 0009931-64.2015.403.6181, em tramitação perante o Juízo da 5.ª Vara Criminal da 1.ª Subseção Judiciária de São Paulo (STJ – RHC: 115605/SP 2019/0210078-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 14/10/2020, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/12/2020).”

Portanto, nas decisões dos *habeas corpus*, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, os remédios foram concedidos por maioria, sob a argumentação de que não caberiam os delitos de tráfico e de contrabando para as referidas condutas, que possuem penas desproporcionais e não razoáveis à lesão efetivamente potencial do ato.

### 3.2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, já decidiu diversas vezes pela aplicação da bagatela em crimes de drogas onde a lesão jurídica se demonstrou tão ínfima que não mereceria o agente ser punido de maneira severa, em respeito aos princípios que norteiam a aplicabilidade da insignificância.

Após a entrada em vigor da nova Lei de Drogas, o STF 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. No entanto, uma importante decisão foi tomada pela Primeira Turma da Suprema Corte, no *habeas corpus* nº 110.475/SC<sup>47</sup>, na qual foi relator o Ministro Dias Toffoli:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do

---

<sup>47</sup> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>

comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. (...) O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida (STF – HC: 110475/SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 14/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012).”

Nesse caso, em virtude da pequena quantidade de droga em poder do agente (0,6 grama de maconha), o órgão fracionário entendeu ser aplicável a insignificância no caso concreto.

Desde então, nota-se um claro equilíbrio nas decisões do STF a fim de verificar a possibilidade de aplicar o princípio da bagatela nos crimes de drogas. Ressalta-se que a pesquisa realizada não adicionou os acórdãos em que o delito ocorreu dentro de ambiente militar, pois nesses casos a jurisprudência é uníssona em afirmar a impossibilidade de aplicar tal princípio<sup>48</sup>.

Quanto às demais decisões proferidas nesse sentido, desde o ano de 2012, é possível citar as de relatoria do Ministro Marco Aurélio:

*“HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de Colegiado ou individual. TRÁFICO – SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – PEQUENA QUANTIDADE – INSIGNIFICÂNCIA. O tráfico, pouco importando a quantidade da substância entorpecente, é crime que não viabiliza a observância do princípio da insignificância (STF – HC: 141500, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2019 PUBLIC 27-02-2019).”*

*“TRÁFICO DE DROGAS – INSIGNIFICÂNCIA – INADEQUAÇÃO. O tráfico de drogas, pouco importando a quantidade de entorpecente apreendido, afasta a construção jurisprudencial do crime de bagatela, considerado o bem protegido – a saúde pública (STF – RHC: 136413/RJ 4003498-88.2016.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 11/01/2021).”*

Assim, nota-se que a Primeira Turma tende a seguir a linha de raciocínio adotada no STJ, ao afirmar que pouco importa a quantidade de droga apreendida quando o bem jurídico protegido é a saúde pública.

---

<sup>48</sup> O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a inaplicabilidade do princípio da insignificância à posse de quantidade reduzida de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (STF – ARE: 1337898/PR 7000835-75.2020.7.00.0000, Relator: Min DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/11/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/02/2022).

Por outro lado, também há recentíssimos acórdãos em sentido contrário, proferidos pela Segunda Turma do Supremo. Segundo esse entendimento, as condutas, apesar de ilícitas, trazem consigo um mínimo teor de periculosidade, reprovabilidade e lesividade, o que não seria suficiente para justificar as reprimendas previstas no tipo penal:

*“HABEAS CORPUS. 2. Posse de 1 (um grama) de maconha. 3. Condenação à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. 4. Pedido de absolvição. Atipicidade material. 5. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 6. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. 7. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade material (STF – HC: 127573/SP 0001074-78.2015.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/11/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-256 25/11/2019).”*

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em porte de entorpecentes para consumo pessoal. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. Paciente que portava 1,8g de maconha. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 3. Precedentes: HC 110475, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012; HC 127573, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.11.2019. 4. Ordem concedida para trancar o processo penal diante da insignificância da conduta imputada (STF – HC: 202883/SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/09/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 20/09/2021).”*

Portanto, conclui-se que há uma corrente jurisprudencial no sentido de avaliar que a restrição da liberdade e a privação de direitos somente devem ser utilizados quando necessários à proteção da sociedade, dos bens jurídicos e das pessoas, nos casos em que exista dano, potencial ou efetivo, munido de significativa lesividade na conduta.

#### **4. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, denota-se haver forte divergência jurisprudencial entre os Tribunais Superiores: de um lado, o STF reiteradamente julgando a favor da aplicação do princípio da insignificância, analisando a lesão existente dentro de cada caso especificadamente e a reprimenda que deve a ele ser atribuída, e de outro o STJ, que criou um grande precedente para que tribunais de todo o país passassem a considerar

completamente inviável a arguição de atipicidade material, seja pela pequena quantidade, seja pela ínfima lesão efetiva ou potencial, aos bens jurídicos tutelados.

Todavia, o princípio da insignificância mostra-se integrado aos fundamentos do Estado Democrático do Direito, resguardando a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade da aplicação da pena nos casos que possuam mínima relevância. Além disso, o Direito Penal é a *ultima ratio*, uma vez que a lei penal se aplica somente quando ela é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ou do perigo a que submeteram determinado bem jurídico.

Esse modo de operacionalizar o princípio da insignificância tem o grande mérito de deixar claro que o estado não deve sequer ter interesse processual na movimentação despropositada da máquina penal. Afinal, por que utilizar esforços das autoridades policiais e judiciais contra um agente que cometeu um ato cuja relevância é ínfima?

Desse modo, não cabe o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de inviabilizar a aplicação do princípio da insignificância de maneira abstrata e generalizada, tendo em vista a necessidade de se analisar cada caso concreto. Incontáveis são os casos em que a relação entre a lesão jurídica causada e as repressões penais impostas ao agente são dotadas de extrema desproporcionalidade, de modo a afastar qualquer senso de justiça.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tentou encontrar soluções mais próximas dos princípios que permeiam o ordenamento jurídico penal ao definir requisitos no HC 84412/SP (mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada). Todavia, os critérios adotados ainda são parâmetros muito vagos para a aferição de condutas insignificantes, de modo que ainda permanece o desafio dos Tribunais Superiores em delimitar critérios objetivos mais satisfatórios, a fim de estabelecer maior segurança jurídica.

Como já é de praxe em outros delitos, os crimes envolvendo entorpecentes deve levar em conta as particularidades do caso concreto, não apenas a quantidade do produto apreendido. O diagnóstico dos operadores do direito deve ser pautado não

apenas em padrões pré-estabelecidos pela jurisprudência, mas em também observar o contexto fático em que está inserida determinada conduta. Ou seja, é completamente possível entender que determinada quantia de droga apreendida, aliada a circunstâncias como concurso de agentes em conhecido ponto de tráfico, seja uma conduta potencialmente lesiva, causadora de maior risco à saúde pública, do que se fosse encontrada com determinada pessoa quantidade um pouco maior do produto, sendo este usuário em posse do entorpecente para uso próprio.

Portanto, a crítica não gira em torno de certa discricionariedade do Magistrado (apesar de que esta análise deva estar, necessariamente, em conformidade com princípios constitucionais, principalmente alinhada à proporcionalidade), mas sim na completa recusa de determinados Tribunais em analisar o caso concreto, simplesmente negando a aplicabilidade da insignificância de maneira absoluta, sem levar em consideração a individualização e as peculiaridades de cada contexto fático. Vale destacar que o fato de entender que as condutas envolvendo tóxicos não podem ser analisadas somente com o argumento de que o perigo é presumido ou abstrato também não significa dizer que se deve, de maneira desenfreada, reconhecer a insignificância em todos os delitos. Logo, o entendimento não deve ser no sentido de que as drogas não são capazes de trazer perigo a uma sociedade, e nem que elas não devam ser reprimidas pelo Estado. Entretanto, não é válido o argumento de que todas condutas insignificantes tipificadas na Lei 11.343.06 trazem relevante perigo à saúde pública.

Por fim, vale destacar que a impunidade e violência, tão presentes na sociedade atual, não advêm de atos insignificantes. Desse modo, deve prevalecer um Direito Penal Mínimo, que apenas sirva como forma de prevenção e garantia da ordem social, atendendo a uma efetiva proporcionalidade entre a conduta criminosa praticada e a pena estabelecida, de modo a reequilibrar a relação jurídica existente em crimes da Lei de Drogas, estabelecendo uma segurança no ordenamento jurídico.

## 5. REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. São Paulo: TJSP.

BITENCOURT, César Roberto. Manual de direito penal – Parte geral. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORNEJO, Abel. Teoria de La insignificância. Buenos Aires: Ad Hoc. 1997.

DALBORA, José Luis Guzmán. La insignificância: especificación y reducción valorativas em El âmbito de lo injusto típico. Revista de Derecho Penal y Criminología. n. 5. Madrid: UNED, 1995.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: teoria constitucionalista do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal – parte geral. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2009.

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

<https://scon.stj.jus.br/SCON>

JESUS, Damásio de. Direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei 9.099/95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LUIZI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1991.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza: Manual de Direito Penal. - 18. Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PACELLI, Eugênio. Manual de Direito Penal: parte geral - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.

PEREIRA, Carlos Frederico de O. O conceito de bem jurídico e o princípio da insignificância. Revista do Ministério Público Militar. Brasília: MPM, 1991.

REALE JÚNIOR, Miguel. Teoria do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, 2ª ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2002.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da, 1964 – Curso de direito penal: parte geral/ Ângelo Roberto Ilha da Silva; prefácios Miguel Reale Júnior, Vicente Greco Filho – 2. Ed. – Belo Horizonte. D'Plácido, 2021.

SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. Curitiba: Juruá, 2010.

TAVARES, Juarez. Teoria do Injusto Penal – 2 ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2002

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

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

WELZEL, Hans. Direito penal. Campinas: Romana, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho penal: parte general. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.