

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO PREVISTOS NA LEI 11.343/06

Juan Pablo Ferreira Gomes

Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra - Portugal

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6579153121597335>

E-mail: juanpablogomes1@gmail.com

Seção Livre

Recebido em: 15 de Maio de 2022

Aceito em: 20 de Setembro de 2022

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo investigar a (im) possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em face de crimes de perigo abstrato previstos na Lei n. 11.343/06, popularmente conhecida como Lei de Drogas. A pesquisa busca apresentar e questionar a profunda divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à (in)aplicabilidade de tal princípio frente à referida lei. Logo, serão analisados os critérios que abarcam discussão dentro do cenário do ordenamento jurídico brasileiro. Dessa feita, é possível construir as considerações que auxiliam na compreensão do instituto, que é aplicado quando a lesão ao bem jurídico tutelado é considerada mínima, insignificante. Em cada caso concreto, faz-se necessária uma minuciosa análise, em conjunto com alguns outros princípios da seara penal, como a existência de razoabilidade e proporcionalidade entre a relevância jurídica da lesão e a pretensão punitiva.

Palavras-chave: Lei de Drogas; Insignificância; Perigo Abstrato.

THE APPLICATION OF THE INSIGNIFICANCE PRINCIPLE AND THE ABSTRACT DANGER CRIMES FORESEEN IN LAW 11.343/06

ABSTRACT

The present work aims to investigate the (im) possibility of applying the principle of insignificance in the face of crimes of abstract danger provided for in Law n. 11,343/06, popularly known as the Drug Law. The research seeks to present and question the profound doctrinal and jurisprudential divergence regarding the (in)applicability of such a principle against the aforementioned law. Therefore, the criteria that encompass discussion within the scenario of the Brazilian legal system will be analyzed. In this way, it is possible to build the considerations that help in the understanding of the institute,

which is applied when the damage to the protected legal interest is considered minimal, insignificant. In each specific case, a thorough analysis is necessary, together with some other principles of the criminal field, such as the existence of reasonableness and proportionality between the legal relevance of the injury and the punitive claim.

Keywords: Drug Law; Insignificance; Abstract Danger.

INTRODUÇÃO

O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) trouxe diversos mecanismos de prevenção ao uso e reinserção do indivíduo infrator na sociedade, inovando com medidas alternativas, tendo como principal mudança a eliminação da pena de prisão para o usuário ou aquele que detém droga para consumo próprio. Além disso, prescreve sanções para porte, posse e demais condutas relacionadas ao uso de drogas, abarcando institutos que visam a despenalização. Mesmo com as diversas inovações legislativas trazidas por esse dispositivo, a sua aplicação ainda deixa a desejar em diversos aspectos.

Nesse esteio, a subjetividade de critérios estabelecidos para a tipificação das condutas dá margem para que existam grandes desproporções entre as lesões causadas e as reprimendas impostas.

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. O entendimento até então majoritário seria de que os crimes que envolvem drogas trazem consigo perigo presumido e, portanto, não é possível a aplicação do princípio da insignificância. Contudo, em alguns tribunais, essa incidência nem sempre resta prejudicada, dependendo da análise do caso concreto dentro de todas as suas particularidades, respeitando sempre os requisitos do instituto.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ASPECTOS DA TIPICIDADE CONGLOBANTE: A BUSCA POR UMA TUTELA PENAL RACIONAL

O princípio da insignificância (bagatela para alguns doutrinadores) não se encontra expressamente previsto em nenhum dos dispositivos do ordenamento jurídico nacional, o que não obsta sua relevância na descaracterização de crimes pela atipicidade

material do fato dada a total ausência de lesividade hábil a ensejar a tutela do direito penal: última *ratio* a ser observada na proteção de um determinado bem jurídico tutelável.

É cediço que para que uma determinada conduta seja considerada como crime, são necessários três elementos básicos: tipicidade (que a lei formalmente o defina como tal), ilicitude (juridicamente defeso) e culpabilidade (ser o ato reprovável). Estes elementos são imprescindíveis à análise do fato, devendo ambos coexistirem para que o crime seja tipificado.

No que se refere à tipicidade, esta é subdividida em formal e material. A primeira está ligada ao enquadramento da conduta no texto da norma penal. Por outro lado, a tipicidade material se pauta na relevância do ato para o mundo jurídico em uma perspectiva conglobante.

Nesse raciocínio, uma alegação defensiva de atipicidade formal é sustentada quando o caso concreto não encontra subsunção com a norma jurídica. Assim, o fato é atípico não sendo considerado como crime. Já no que concerne à alegação de atipicidade material o que se tem em como referencial é a (ir)relevância da conduta frente ao bem jurídico.

Para sua aplicação, existem alguns requisitos, aceitos de forma pacificada na doutrina. Cumulativamente: a ofensividade do agente em mínimo teor; inexistir periculosidade social na ação; comportamento em reduzido grau de reprovabilidade e, por fim, relativa inexpressividade da lesão jurídica. Cumpre informar que os elementos são de obrigatória observância, o que significa mencionar que, na ausência de um, a incidência do princípio já se encontra prejudicada.

Como bem observam Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2018, p.517):

“Há relativamente pouco tempo, observou-se que as afetações de bens jurídicos pela tipicidade penal requeriam sempre alguma entidade, isto é, alguma gravidade, posto que nem toda afetação mínima do bem jurídico era capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal. Assim, a conduta de quem estaciona seu veículo tão próximo a nosso automóvel, a ponto de nos impedir a saída, não configura uma privação de liberdade”.

E prosseguem:

“A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem

normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e portanto, a norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada”.

Para Diomar Ackel, o princípio da insignificância, ou da bagatela, é entendido como aquele que permite afastar ou eliminar a “tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, desprovida de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes”. (ACKEL FILHO, 1988, p.73)

Com relação à conceituação, o princípio da insignificância não encontra substanciais divergências entre os operadores do direito. O mesmo não acontece no que concerne à sua aplicação, o que se dá pelo caráter subjetivo de sua incidência e pelas consequências jurídicas que traz consigo. Tal afirmação se sustenta em decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, as quais são essencialmente destoantes.

Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o princípio da insignificância não se aplica aos delitos de tráfico de drogas e uso de substâncias entorpecentes, pois são delitos de perigo abstrato ou presumido, não sendo relevante a quantidade apreendida.

Assim, abriu-se um grande precedente para o indeferimento de quase totalidade das arguições de insignificância sustentadas pela defesa, normalmente, pelas irrisórias quantidades apreendidas.

Por outra vertente, o Supremo Tribunal Federal, no conhecido Recurso Extraordinário n. 635.659, por seu ministro relator Gilmar Mendes, entendeu que o delito previsto no artigo 28 da lei 11.343/06 (que tipifica o porte de drogas para uso pessoal) viola o direito à privacidade e à intimidade, bem como os princípios da proporcionalidade, da ofensividade e da lesividade, uma vez que este não possui aptidão para proteger os bens jurídicos declarados como tutelados, quais sejam, a saúde e a segurança públicas.

Desse modo, é crível que a construção doutrinária de maneira acertada buscou não tornar o sistema jurídico-penal demasiadamente repressivo, trazendo o entendimento de que insignificantes lesões aos bens jurídicos não fariam jus à recriminação estatal, o que alivia a sobrecarga judiciária e gera economia processual. Contudo, ainda demanda uma

análise prática mais cautelosa, de modo a não conflitar com demais princípios e garantias constitucionais.

No ano de 1976, governo do então ditador militar Ernesto Geisel, entrou em vigor a Lei 6.368, a primeira Lei de Drogas no país. Sob um viés conservador, foi a primeira tentativa de se conter os efeitos da disseminação dos entorpecentes no país, trazendo um sistema repressivo para as condutas de porte, consumo, tráfico, entre outras em consonância com o modelo repressivo inaugurado ainda pela Convenção do Ópio.

O controle internacional sobre narcóticos e substâncias psicotrópicas remonta ao início do século XX. Preocupados com o alto índice de consumo de ópio na época e as consequências desse consumo para a saúde, diversos países se reuniram pela primeira vez para discutir o problema das drogas na Comissão do Ópio de Xangai, em 1909.

Até então, o ópio era comercializado, principalmente pelos ingleses, como forma de pagamento por produtos, ocupando o lugar da prata, que já se encontrava escassa no comércio desde 1880. O ópio era comprado em geral na Índia e revendido aos chineses e chegou a representar um sexto dos recursos externos dos ingleses. Desse comércio, criou-se uma epidemia, cujas consequências danosas à saúde das pessoas começaram a ficar evidentes: em 1906, cerca de um quarto da população chinesa masculina adulta era dependente do ópio, o que significou a maior epidemia de abuso de drogas já enfrentada por um país em toda a história.

A partir da Comissão de Xangai, os controles passaram a ficar mais estritos, notadamente após a 1ª Guerra Mundial, sob coordenação da Liga das Nações. A partir das primeiras estratégias de controle, acompanhando a diversificação das drogas e o aumento da capacidade de sintetização de narcóticos e de substâncias psicotrópicas, os países, já no âmbito das Nações Unidas, assinaram as três convenções sobre drogas que hoje são a referência legal para todos os países signatários.

No Brasil, como a primeira lei de drogas não surtiu os efeitos desejados pelos legisladores e também pela sociedade, fez-se necessário pensar em uma nova abordagem, no sentido de tentar conter os fortes avanços dos entorpecentes dentro do país, sem contudo, deixar de reconhecer a complexidade da questão e seu necessário tratamento enquanto questão de saúde pública e de inevitável impacto social.

Diante desse contexto, surgiu a Lei 11.343/06, a vigente Lei de Drogas e que revogou por completo a anterior. Essa nova legislação trouxe mudanças substanciais na

maneira de se abordar e combater as questões relacionadas aos entorpecentes, inspirada em ordenamentos jurídicos de países mais desenvolvidos e sob uma visão mais moderna.

Uma grande e importante inovação trazida foi a distinção entre as figuras do traficante e do usuário, e, conseqüentemente, na forma de reprimir cada uma das condutas. Outra conquista foram as medidas socioeducativas que passaram a ser impostas para os usuários.

Em seu artigo 28, a Lei 11.343, tipificou as condutas que caracterizadas dentro do uso pessoal de entorpecentes, as quais não possuem pena privativa de liberdade, mas sim prestações de serviços comunitários, medidas educativas e também advertências verbais sobre os efeitos e a nocividade das substâncias.

Para determinar se a droga apreendida era realmente destinada ao consumo pessoal, o juiz se atentará à quantidade (não existindo, na lei, um critério quantitativo aplicável), aos antecedentes do agente e às circunstâncias em que se desenvolveram os fatos.

No que tange aos serviços comunitários a serem prestados, estes serão prestados, preferencialmente, em instituições e unidades que se destinem à prevenção ao uso e recuperação de usuários e dependentes químicos. Acertadamente, os serviços comunitários, na maneira como foram impostos na norma, geram a conscientização do agente e auxiliam no tratamento de pessoas em estado de vício.

Pode-se perceber que a Lei de Drogas não mais impõe restrição à liberdade do usuário, e sim medidas diversas que visam adverti-lo sobre os efeitos nocivos das drogas, trazendo um caráter socioeducativo para a reprimenda. Isso significa mostrar que a conduta não é lícita dentro do sistema jurídico, porém não traz consigo uma condição de gravidade e periculosidade que justifique a prisão. Ademais, demonstra a preocupação do Estado em tratar da dependência química como um problema de responsabilidade do sistema de saúde pública, e não do sistema carcerário.

Doutro delta, a maneira de tratar o traficante passou a ser mais rígida, tendo em vista que a disputa pelo monopólio entre as facções, principalmente nas grandes metrópoles, coloca em risco toda uma população. Uma importante inovação também foi a diferenciação entre o traficante profissional do eventual, a fim de melhor estabelecer as penas entre eles.

Essa diferença na forma de reprimir as condutas se deu em proporção aos desdobramentos sociais de cada uma, e, também, pela visão inovadora trazida pelo dispositivo, ao procurar entender e tratar os usuários e os dependentes químicos de forma diferente dos traficantes.

Contudo, o fomento a uma maior repressão penal ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes como saída mágica para o dilema econômico e social do país levou ao agravamento da já situação catastrófica acerca da população carcerária no país, bem como diversas aplicações inadequadas do art. 33 da Lei 11.343/06 em meros casos de uso ou posse de entorpecente, instaurando-se um evidente apartheid social ou dois sistemas penais paralelos: um para pretos e pobres e outro para os que podem via poder econômica reivindicar a observância de todos os seus direitos e garantias fundamentais. Registre-se que, além de fixar a pena pecuniária e a restritiva de liberdade, o tráfico de entorpecentes é um crime considerado pela Constituição Federal como não suscetível ao arbitramento de fiança, concessão de graça ou anistia, sendo equiparado aos demais crimes hediondos.

Em suma, se observa a efetivação da máxima do saudoso escritor Eduardo Galeano que equipara a Justiça às serpentes: somente fere e atinge os descalços.

DO DEBATE JURISPRUDENCIAL

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.

Sempre que, em algum lugar do país, alguma decisão inovadora é tomada, abre-se um precedente para que essa ideia possa novamente ser arguida, de forma semelhante como acontece nos países como os Estados Unidos, Canadá e Reino Unido, que adotam o sistema *common law*, o qual utiliza as decisões dos tribunais como forma de vincular as decisões futuras sobre a mesma controvérsia. Contudo, como o Brasil adota o sistema romano-germânico, ou *civil law*, as decisões, em regra, não vinculam os demais tribunais, mas servem como orientação de entendimento.

Mesmo que o caráter dos acórdãos não seja vinculador, como em alguns outros sistemas jurídicos, a jurisprudência é diariamente utilizada pelos operadores da lei, seja para argui-las, seja para aplicá-las.

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 substanciais. Enquanto os tribunais mais importantes do país, STF e STJ, vêm apresentando algumas decisões em sentidos contrários, os tribunais estaduais mantêm uma linha muito semelhante.

Uma importante decisão foi tomada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 110.475/ Santa Catarina, na qual foi relator o ministro Dias Toffoli. Vejamos a ementa:

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 comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.
2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam 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.

Essa decisão foi de grande valia para confrontar, à altura, o entendimento sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça. Inúmeros são os casos de condenações por irrisórias quantidades de droga apreendidas com o agente, que muitas vezes não possuem condições de serem utilizadas para nenhuma finalidade.

Nota-se que a conduta, apesar de ilícita, trazia consigo um mínimo teor de periculosidade, reprovabilidade e lesividade, o que não seria suficiente para justificar as

reprimendas previstas no tipo penal, corrente essa que foi aceita pelos demais ministros da primeira turma.

Também nesse sentido, foi reconhecida a repercussão geral pelo ministro relator Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 635.659/SP que versou sobre a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (que tipifica o porte para uso pessoal). O entendimento sedimentado por ele no Recurso foi de que o delito viola o direito à privacidade e à intimidade, bem como os princípios da proporcionalidade, da ofensividade e da lesividade, uma vez que este não possui aptidão para proteger os bens jurídicos declarados como tutelados, quais sejam, a saúde e a segurança públicas.

Ademais, em fevereiro de 2018, durante o julgamento dos HC's 144161 e 142987, a Segunda Turma do STF se deparou com casos de apreensão de sementes de *Cannabis sativa* (maconha) e denúncias por tráfico internacional de drogas e contrabando. Na 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.

Contudo, essa interpretação é de uma minoritária corrente de juristas, que acreditam que, com as sobrecargas dos sistemas judiciário e carcerário, é necessária uma análise mais específica do caso concreto sob a égide dos princípios da liberdade, da proporcionalidade e da lesividade. Assim, generalizar o perigo apenas pelo fato de a conduta estar relacionada à droga, seja pelo uso pessoal ou pelo tráfico, não traria a segurança jurídica justa e esperada.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, trouxe o entendimento de que o princípio da insignificância não se aplica aos delitos de tráfico de drogas e uso de substâncias entorpecentes, pois são delitos de perigo abstrato ou presumido, não sendo relevante a quantidade apreendida.

No caso, o juízo de primeiro grau havia entendido pela desclassificação do crime de tráfico (previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006) para o crime de contrabando, e também pela aplicação do princípio, tendo em vista a pequena quantidade de sementes apreendidas, o que resultou na rejeição da denúncia oferecida. Diante dessa rejeição, ingressou o Ministério Público Federal com o referido Recurso Especial.

Dessa forma, entendeu o STJ que todas as condutas trazidas na Lei de Drogas trariam consigo um perigo social presumido, tanto à saúde como à segurança pública. Essa decisão monocrática tomada pelo ministro relator Jorge Mussi passou a ser utilizada como norte da grande parte dos Tribunais de Justiça do país.

Sob essa esteira, tem-se o julgamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA. DESCABIMENTO. – O princípio da insignificância não tem aplicabilidade nos delitos de uso de drogas, tendo em vista tratar-se de crime de perigo abstrato e propulsor de outros ilícitos, sendo irrelevante, para esse fim, a quantidade de droga apreendida. Precedentes do STJ e do TJMG. – Mostrando-se a medida socioeducativa aplicada na sentença a mais adequada ao caso concreto, não há razões para modificá-la. (TJMG – Apelação Criminal 1.0701.18.016602-0/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/09/2019, publicação da súmula em 20/09/2019)

Como se depreende da jurisprudência mineira, a quantidade de droga apreendida não importa para esse fim, levando-se em conta que o perigo social da ação é abstrato, o que impede a incidência do princípio da insignificância, que tem como um dos critérios a conduta não possuir nenhuma periculosidade social.

Denota-se ter forte divergência jurisprudencial: 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.

O processo de desenvolvimento que toda sociedade sofre naturalmente trouxe consigo o descobrimento de diversas drogas, sejam elas naturais ou sintéticas, cada uma com os seus particulares efeitos nocivos e/ou psicotrópicos. Com a expansão do capitalismo, em conjunto com esse surgimento, passou-se a fomentar a obtenção de lucro com a comercialização desses tóxicos.

Diferentemente do que acontecia no século passado, quando da vigência da Lei 6368/76, chamada de Primeira Lei de Drogas, a quantidade de substâncias entorpecentes no país e a facilidade de acesso a elas cresceram exponencialmente. Se fez mais que

necessário uma inovação legislativa, que trouxesse maior rigidez no tocante ao combate às drogas e que se adaptasse às mudanças sociais que o natural processo evolutivo gera em qualquer nação.

Com o advento da Lei 11.343/2006, o combate tem ficado mais rigoroso: sanções restritivas de direitos ou até de liberdade, a depender da complexidade dos delitos, foram cuidadosamente estabelecidas. A intenção, desde o princípio, é de resguardar a sociedade de um perigo maior.

Porém, apesar de ser considerada uma legislação muito inovadora e bem desenvolvida para o combate às drogas, não se pode dizer que ela vem sendo aplicada da melhor forma. Os exemplos na mídia de erros do judiciário em casos envolvendo porte de substâncias são realmente extensos.

Vemos que a simples aplicação do texto de lei dá margem para que se crie um sistema desproporcional e injusto, sendo fácil perceber que, em ambos os casos apresentados, a quantidade de substância apreendida foi mínima, a lesão jurídica insignificante e as penas extremamente rígidas.

Nota-se que, apesar de muito eficiente enquanto política pública de combate às drogas, a Lei 11.343/06 ainda precisa ser observada de forma mais teleológica dentro do ordenamento jurídico.

Não é justo e nem correto interpretar uma lei pura e simplesmente da forma como é escrita e publicada, sem antes avaliar todo o contexto histórico, social e até jurídico que levou o legislador a enxergar a necessidade de inseri-la no nosso ordenamento.

Uma análise teleológica de uma norma é uma análise finalística, é voltar o olhar ao propósito, ao objetivo a ser alcançado com a sua criação e vigência. Não diz respeito somente à uma conduta, por exemplo, mas também na necessidade estatal de reprimi-la.

Além da lei propriamente dita, o ordenamento jurídico brasileiro também adota outras fontes, como por exemplo a doutrina, a jurisprudência e os princípios gerais do Direito. Dessa forma, a necessidade da interpretação finalística também se estende a elas, no sentido de complementar o entendimento sobre determinada lide.

Isso pontuado, não se pode simplesmente aplicar a lei da forma que foi redigida pelo legislador, mas se faz justo realizar uma minuciosa análise dentro do caso concreto em questão, de modo a não criar um sistema que reprima além dos limites necessários

para conter determinada conduta, equilibrando com os princípios da lesividade e da proporcionalidade.

Apesar de serem muito importantes para aferir a gravidade de determinada conduta, a subjetividade contida nos critérios de aplicação da bagatela também nos reforça a imprescindibilidade de se analisar cautelosamente e de maneira ímpar cada caso concreto.

A título de exemplo, o furto de uma simples caneta normalmente é descaracterizado pelo princípio da insignificância, vez que não causou uma relevante lesão ao bem jurídico tutelado (patrimônio), não trouxe perigo social e, sendo o furto cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, também não seria considerado um comportamento significativamente ofensivo.

Isso significa dizer que a conduta de subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem, continua tipificada no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, contudo, as circunstâncias pelas quais se deram o ato nem sempre justificam uma grande reprimenda do Estado, quando da sua insignificância jurídica.

A jurisprudência é farta no sentido da aplicação do princípio da insignificância em diversas condutas, encontrando alicerce nos princípios da proporcionalidade e da lesividade. O magistrado ao se deparar com uma arguição de bagatela precisa avaliar todo o contexto pelo qual se deu o fato, especificadamente, em conjunto com uma análise sobre o próprio agente.

No que se refere à aplicação do princípio da insignificância dentro das tipificações existentes na Lei de Drogas, existem alguns pontos extremamente controversos. A princípio, pode-se dizer que em praticamente todo o país passou a se entender que em crimes relacionados a droga, a tese de defesa utilizando esse princípio não pode ser sustentada.

Esse entendimento, que é majoritário, mas não uníssono, iniciou-se após repetidas decisões do Superior Tribunal de Justiça neste sentido desde a vigência da lei, o que passou a ser reproduzido pelos Tribunais de Justiça de grande parte do país. A interpretação trazida vai no sentido contrário do aduzido no Supremo Tribunal Federal, que já concedeu alguns *habeas corpus* fundamentados na insignificância das condutas analisadas.

A principal argumentação trazida, principalmente pelo STJ, é de que o simples fato de a conduta envolver substâncias entorpecentes já fere um dos quesitos da insignificância, nenhuma periculosidade da ação, sob a sustentação de que trazem consigo perigo social abstrato ou presumido à saúde e segurança pública.

A sensação criada é de grande insegurança jurídica. Os tribunais que rejeitam a bagatela em casos que envolvam drogas são os mesmos que entendem que o porte de munições e o furto são condutas em que, a se depender do caso, se pode entender pela incidência da insignificância. Significaria então que essas condutas em alguns casos não afetariam também a segurança pública?

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, dizer que, em todos os casos, as condutas nela tipificadas trazem perigo à saúde e à segurança pública é assumir que, uma vez combatidas, essas garantias se mostrariam completamente amparadas, o que não é verdade.

Resta claro que, embora alguns dispositivos tenham essa capacidade, a Lei de Drogas não possui aptidão suficiente para proteger os bens jurídicos que tutela. A saúde e a segurança pública, ainda que amparadas na legislação, se encontram ameaçadas por diversos fatores distintos. O país enfrenta incontáveis problemas, mas não se pode afirmar e nem sustentar que as drogas são o maior deles.

Tratando o consumo de drogas e a dependência química como problemas de saúde pública, que é a forma mais sensata de se encarar a questão, melhorariamos as condições de recuperação do indivíduo e também de ressocialização, que é o objetivo final. Abordar a problemática das drogas com muita rispidez já demonstrou não gerar resultados tão satisfatórios.

Ante todo o exposto, conclui-se que a Lei de Drogas precisa ser interpretada, no que se refere ao princípio da insignificância, de uma maneira completamente diferente da que vem sendo adotada pela maioria dos tribunais do país. É de justiça que o caso concreto, ainda mais se tratando de uma questão tão delicada como o uso e o comércio de substâncias entorpecentes, seja criteriosamente analisado em suas peculiaridades.

Não se absorve a sensação de sistema jurídico justo ao observar todos esses casos em que são apreendidas drogas em quantidades tão pequenas que não se prestariam nem

para o consumo e os agentes serem presos e condenados a altas penas pelo delito de tráfico. Ora, se não se pode consumir, como poderia se destinar à venda?

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acertadamente decidiu por 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.

O fato de afirmar que as condutas envolvendo tóxicos não apresentam perigo presumido ou abstrato também não significa dizer que se deve, de maneira desenfreada, reconhecer a insignificância em todos os delitos. Existem sim casos onde as circunstâncias da ação trouxeram consigo um risco à segurança social. Contudo, justamente por existirem as exceções, não podemos generalizar o entendimento sobre a questão.

As leis são trazidas ao ordenamento jurídico para atender aos anseios sociais, mas sempre levando em conta a moral, os bons costumes, e adaptando seus entendimentos na medida em que a sociedade evolui e o decurso natural o tempo os exige.

Para uma melhor utilização do diploma normativo, e a fim de garantir ao indivíduo o seu direito à liberdade, intimidade e privacidade, é mister que exista a possibilidade, sendo ínfima sua conduta, de que se aplique a bagatela, excludente da tipicidade material, que descaracteriza o crime, evitando assim um sistema jurídico-penal opressivo, substituindo a interpretação hermenêutica da lei pela interpretação teleológica, finalística.

CONCLUSÃO

É fato que a Lei 11.343/2006 trouxe diversas e importantes conquistas no que tange às políticas públicas de combate às drogas. Sendo um diploma normativo inovador e de caráter rígido, passou a tratar da dependência química como um problema de saúde e do tráfico como um crime equiparado ao hediondo e que mereceria uma reprimenda muito mais intensa.

Sob o entendimento iniciado pelo Superior Tribunal de Justiça de que as drogas, por si, trazem perigo abstrato à saúde e segurança pública, a aplicação da lei perdeu parte do seu natural senso de justiça, ao excluir a possibilidade de se atribuir o princípio da insignificância dentro dessas condutas. 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.

Dessa forma, a temática ostenta grande relevância na premência de trazer ao debate jurídico a questão da aplicabilidade de um princípio penal dentro de uma política pública materializada em lei.

Contudo, não se pode retirar dessas condutas o seu teor ilícito, vez que existe a sua expressa tipificação. Contudo, não se pode presumir o perigo pela conduta quando o próprio dispositivo de lei não possui aptidão suficiente para proteger a saúde e a segurança pública, que dependem de diversos outros fatores para que possam se dizer amparadas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Suélito Felipe da Silva. **Lei 11.343/06: uma análise crítica da atual política criminal de drogas no Brasil e sua relação com a superlotação carcerária**. 2018. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso, Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2018. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/20003>>. Acesso em: 01 out. 2019

ARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1637113/SP**. Relator: Min. Jorge Mussi. 10 fev. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449835995/recurso-especial-resp-1637113-sp-2016-0293326-4>>. Acesso em: 25 maio 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa Penal, Habeas Corpus nº 110.475/SC**. Relator: Min. Dias Toffoli. 14 fev. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21398311/habeas-corpus-hc-110475-sc-stf>>. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635659/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. 22 fev. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>>. Acesso em: 25 maio 2019

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves comentários à Lei 13.840/2019, que promoveu alterações na Lei de Drogas**. Dizer o Direito. 06 jun. 2019. Disponível em:

<<https://www.dizerodireito.com.br/2019/06/breves-comentarios-lei-138402019-que.html>>. Acesso em: 01 out. 2019

FILHO, Diomar Ackel. **O princípio da insignificância no direito penal**. *Revista de jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. 1988.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no direito penal: análise a luz da lei 9.099/95: juizados especiais criminais, lei 9.053/97, Código de Trânsito Brasileiro e da jurisprudência atual**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MENEZES, Enzo. R7. **STJ condena preso por tráfico de 0,02 g de maconha em Minas**. 2015. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/minas-gerais/fotos/stj-condena-preso-por-trafico-de-002-g-de-maconha-em-minas-27062015#!/foto/1>>. Acesso em: 02 nov. 2019

NUCCI, Guilherme Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Trad. Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1989

RIBEIRO, Karla Daniele Moraes. **Aplicação do princípio da insignificância**. *Revista Âmbito Jurídico*. 01 dez. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10823&revista_caderno=3>. Acesso em: 25 maio 2019.

RIBEIRO, Weslley Carlos. **O princípio da liberdade e a bioética**. *Âmbito Jurídico*. 01 maio 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-76/o-principio-da-liberdade-e-a-bioetica/>>. Acesso em: 30 set. 2019

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SOUSA, Maria Laura de Melo. **Princípio da Insignificância e a Lei de Drogas**. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 02, Vol. 01, pp 360-375, abril de 2017. ISSN:2448-0959. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/drogas/#_ftn1>. Acesso em: 25 maio 2019.

TANGERINO, Dayane Fanti. **Princípio da insignificância e a lei de drogas: por que não?** 2017. Canal Ciências Criminais. 19 abril 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principio-insignificancia-lei-drogas>>. Acesso em: 26 maio 2019.

VIEGAS, Marcela Walcacer. **A aplicação do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343 de 2006**. 2014. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso, Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em:

<<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/6075/1/21012083.pdf>> Acesso em: 22 maio 2019.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **O porte de drogas para consumo pessoal perante o STF: Por que tanta agitação?** 2015. Empório do Direito. 09 setembro 2015. Disponível em: <[https:// https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal-perante-o-stf-por-que-tanta-agitacao](https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal-perante-o-stf-por-que-tanta-agitacao)>. Acesso em: 26 maio 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 12ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

COMO CITAR

GOMES, J. P. F. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO PREVISTOS NA LEI 11.343/06. **Revista Interdisciplinar Encontro das Ciências – RIEC**, v.5, n.3, 2022.