

## PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: (IN)APLICABILIDADE PARA O TRAFICANTE NA LEI DE DROGAS EM UM CONTEXTO RACISTA

Alana Sá Carvalho de Melo<sup>1</sup>

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar de que forma o Princípio da Insignificância é aplicado nos casos em que o agente for enquadrado como traficante conforme a Lei de Drogas. Visa, ainda, discutir a possibilidade de aplicação, ao crime de Posse de Drogas para Uso Pessoal, devido à falta de clareza na legislação, bem como refletir sobre as mudanças e impactos trazidos pela Nova Lei, além dos Princípios presentes no Direito Constitucional, os quais resguardam a integridade do cidadão. Ademais, utilizou-se como método de abordagem dedutivo, e como método de procedimento o bibliográfico, jurisprudencial e levantamento de dados. Por fim, é relevante analisar os resultados, tendo em vista que o contexto racista no sistema carcerário brasileiro abre margem para diversas discricionariedades por parte das autoridades competentes. Considera-se então, relevante o estudo do tema proposto neste artigo.

**Palavras-chave:** Insignificância. Lei de Drogas. Aplicabilidade. Usuário. Agente

### ABSTRACT

This article aims to analyze the form of the Principle of Insignificance is applied in cases where the agent is classified as a drug dealer according to the *Drug Law*. It also aims to discuss the possibility of applying the crime of Possession of Drugs for Personal Use, due to the lack of clarity in the legislation; as well as reflecting on the changes and impacts brought about by the New Law, in addition to the Principles present in Constitutional Law, which safeguard the integrity of the citizen. In addition, it is used as a method of deductive approach, and as a method of procedure the bibliographic, jurisprudential and data collection. Finally, it is relevant to analyze the results, in view of the racist context in the Brazilian prison system, it leaves room for various discretion on the part of the competent authorities. Therefore, the study of the theme proposed in this article is considered relevant.

**Keywords:** Insignificance. Drug Low. Applicability. User. Agent.

---

<sup>1</sup>Graduanda do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador – UCSAL. Email: alanascarvalhomelo@gmail.com

<sup>2</sup>Professora orientadora Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro. Pós-doutorado em relações internacionais pela Universidade de Barcelona ES. Doutora e Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Políticas sociais e cidadania da UCSAL. Membro do corpo permanente para o Mestrado em Direito da UCSAL. Professora da pós-graduação em ciências criminais, Direito Tributário e Direito médico da UCSAL e da pós-graduação em Direito Público da faculdade baiana de Direito. Professora na graduação da UCSAL e FSBA.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ATIPICIDADE MATERIAL. 2.1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 2.2.

TIPICIDADE MATERIAL. **3. GUERRA ÀS DROGAS.** 3.1. AUMENTO DO ENCARCERAMENTO. 3.2. NECROPOLÍTICA. **4. ANÁLISE DOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI Nº 11.343/06: QUEM É O USUÁRIO E QUEM É O TRAFICANTE?** **5. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TRÁFICO DE DROGAS.** 5.1. ECONOMIA DO ESTADO NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 5.2. EXPRESSIVO NÚMERO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NEGRA. **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS. APÊNDICE.**

## **1. INTRODUÇÃO**

De início evidencia-se a necessidade de justificativas mais específicas quanto ao tema que será abordado neste presente trabalho. No Brasil, devido a um silêncio da Lei de Drogas e do Código Penal sobre o limite quantitativo do porte de drogas para diferenciar usuários de traficantes, ocorrem casos de enquadramento como tráfico, mesmo quando o sujeito carregava pequena quantidade da substância. Nesse sentido, a jurisprudência, diverge sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nesse contexto das drogas.

Torna-se imprescindível elucidar a compreensão e o questionamento de divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à (in)aplicabilidade de tal princípio frente à referida lei e as análises dos critérios que integram a discussão dentro do cenário do ordenamento jurídico brasileiro e junto aos direitos fundamentais presentes no Direito Constitucional.

Ao analisar temas relacionados a drogas e afins, o primeiro pensamento é de algo como sendo um problema para a sociedade. Porém, é necessária uma compreensão de diversas vertentes que tratam sobre o assunto e principalmente sobre qual será a pena para um indivíduo que é apreendido com uma quantidade mínima de drogas, não oferecendo, assim, nenhuma periculosidade social por sua ação, com reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica. É importante analisar essa problemática do ponto de vista da garantia e o resguardo dos direitos fundamentais do indivíduo.

O entendimento de como a atual Lei 11.343/06 versa sobre a conduta do usuário foi modificada com o passar do tempo. Não se admite a restrição à liberdade do usuário, e sim medidas diversas que visam adverti-lo sobre os efeitos nocivos das drogas, abordando, em tese, para uma linha de caráter socioeducativo e não repressivo. Essa lei tem como objetivo

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, pontuando, também, a preocupação do Estado em tratar da dependência química como um problema de responsabilidade do sistema de saúde pública, e não do sistema carcerário.

Acontece que essa divergência entre as vertentes do Direito possui grandes consequências, resultando em fenômenos como o descontrolado aumento da população carcerária brasileira, prisões provisórias que por muitas vezes se estendem por tempo indeterminado, baseando-se apenas na vida pregressa do suposto delinquente. Portanto, faz-se necessária a análise das possíveis circunstâncias para que seja aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 28 e 33 dessa mesma Lei 11.343/06, como forma de excluir a tipicidade material, além de sua despenalização.

Nessa perspectiva, no primeiro capítulo será abordada a aplicação da atipicidade material na conduta, passando a conduta a ser considerada atípica por falta de materialidade. Além da análise da aplicação do princípio da insignificância. Logo em seguida entraremos no campo da Necropolítica, através desta, os Estados fazem uso do poder social e político, decidindo quem deve morrer e quem deve viver. Passando então, a analisar a os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/06, distiguindo o usuário do traficante e suas diferentes sanções. Em seguida, será feita análise de jurisprudência sobre o referido princípio da insignificância no tráfico de drogas e por fim, será feita uma avaliação acerca da economia do Estado na aplicação do referido princípio e a expressiva população carcerária, que segue perfil homogêneo, geralmente negros, pobres e de baixa escolaridade.

É de suma importância à compreensão de todo o contexto, desde o sujeito que é considerado usuário, até o sujeito considerado traficante. Entender também quais os motivos que eles trazem por trás e que os levaram a cometer tal infração. Além da evolução da lei, onde mesmo com o passar do tempo e o avanço da modernidade, ainda é verificada a grande ineficiência da atual política criminal no combate às drogas, e do sistema de saúde.

Para tanto, utilizou-se da técnica de revisão bibliográfica, mediante análise de estudo de livros, teses e artigos científicos. Foi feita também análise de alguns dados estatísticos para evidenciar situações no que se refere à população carcerária brasileira e uma interpretação diante de casos concretos em que existem situações práticas acerca da possibilidade jurídica da aplicação do princípio na referida lei.

## 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ATIPICIDADE MATERIAL

No atual sistema penal brasileiro, o tema abrange as esferas do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que adota o Princípio da Insignificância como causa de exclusão da tipicidade material, sendo necessário que sejam analisados alguns requisitos para que a conduta se torne atípica, ou seja, a conduta deixará de ser considerada como criminosa em razão da falta de materialidade.

Segundo Eugênio Raúl Zaffaroni, o sistema penal também é violento na medida em que limita o Direito Penal à função de meramente reprovar resultados, sem abordar a inutilidade de tal comportamento. O direito penal não pode nunca punir um fato ou conduta sem analisá-lo como um objeto multifacetado, isto é, não pode reprimir apenas o resultado (lesão ou perigo de lesão), haja vista que o resultado decorre de uma conduta. De outra banda, não pode reprimir apenas a conduta, sem avaliar o resultado produzido por ela, pois não há conduta sem resultado. O Direito Penal deve se ocupar apenas das condutas que produzem resultados relevantes, que ofendam bem jurídicos passíveis de tutela penal. (ZAFFARONI, 1998, não paginado)

Sendo assim, seguindo a perspectiva de Zaffaroni, uma conduta só é considerada típica se de fato ofende o bem jurídico que a norma escrita pretende tutelar, não bastando a simples subsunção do fato à norma para que configure um delito. O respeito a uma norma não pode culminar no desrespeito a outra norma do mesmo sistema, e se, aparentemente isto ocorre, é porque não houve a análise apropriada a respeito de qual dos dois comandos melhor se coaduna com o Direito.

### 2.1. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da Insignificância, originário do Direito Romano e introduzido no Direito Penal por Claus Roxin, reforça a ideia de que para o Direito Penal não deve importar toda e qualquer lesão social, mas apenas e tão somente aquelas mais gravosas. O referido princípio é adotado amplamente pela doutrina dos países de sistemas jurídicos romano-germânico.

Como forma de controle dos conflitos sociais, o Direito Penal é uma ciência valorativa e finalista, com um fim próprio: a proteção de bens jurídicos. Entretanto, não são todos os conflitos que necessitam da tutela penal, como aqueles que incluem bens jurídicos com irrelevância da conduta que os lesou ou ameaçou, mas somente quando houver transgressão

aos valores mais importante para a comunidade (PRESTES, 2003, p. 19).

A grande questão que hoje enfrentamos, portanto, não se trata de dizer do reconhecimento ou não da vigência deste princípio, cujo entendimento não possui previsão legal, tratando-se de entendimento doutrinário e jurisprudencial. Analisaremos algo muito mais concreto, ainda que igualmente importante: a melhor e mais adequada forma de aplicá-lo.

Claus Roxin, em sua obra *“Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”*, pregou o Princípio da Insignificância como causa de excludente de tipicidade. Para ele, o princípio permite excluir a tipicidade da maioria dos tipos cujo dano seja de pouca importância, ou seja, não apenas os patrimoniais. O autor buscou esclarecer que, tanto a adequação social, quanto o Princípio da Bagatela devem ser usados como auxiliares interpretativos para restringir o teor literal da lei, trazendo nova interpretação.

Considerado um princípio do Direito Penal moderno, o mesmo exige um mínimo de ofensa relevante ao bem jurídico protegido pelo tipo penal para que ocorra a punição de crimes.

Passamos então, a analisar o “bem jurídico”. Segundo Roxin (2006, p. 16):

Assim, o foco de atenção do Direito Penal passa a ser os bens jurídicos como elemento de tutela e função maior do ordenamento jurídico-penal, a ponto de que “A proibição de um comportamento sob ameaça punitiva que não pode apoiar-se num bem jurídico seria terror estatal [...] A intervenção na liberdade de atuação não teria algo que a legitime, algo desde o qual pudesse surgir seu sentido.

Seguindo outra perspectiva, agora segundo Ney Moura Teles, são bens jurídicos: a vida, a liberdade, a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade (2004, p. 46).

Seguindo a linha de raciocínio do autor Rogério Greco, o princípio da Insignificância se revela por inteiro pela sua própria denominação. O direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não deve ocupar-se de bagatelas (2012, p. 65).

## 2.2. TIPICIDADE MATERIAL

A teoria da tipicidade conglobante representa a ruptura de paradigma frente à tipicidade penal, pois não basta a simples subsunção da conduta ao tipo penal para ser classificada como típica. Sob a ótica da conglobante, a tipicidade formal passa a ser apenas um dos requisitos que compõe a tipicidade penal (ZAFFARONI, 2009 p. 399).

Ademais, Rogério Greco ensina que a tipicidade penal consiste na conjugação da tipicidade formal com a tipicidade legal, assim, a primeira baseia-se no fato de que a conduta do agente deve estar descrita na lei, enquanto a segunda engloba a tipicidade material, em que determina a importância do bem jurídico tutelado. E é nesse ponto, na tipicidade material, que se analisa a aplicação do princípio da insignificância, que possui a natureza de tornar a conduta atípica (2011, p 101-102).

Partimos então para os requisitos objetivos, os quais são imprescindíveis para que a conduta exerça mínima periculosidade e o valor da coisa seja insignificante. Em relação aos requisitos subjetivos, o dano ocasionado à vítima deve ter valor insignificante em relação ao seu patrimônio, sendo necessário observar que é possível considerar o valor afetivo do objeto para a exclusão da aplicação do princípio, bem como o agente da conduta deve ter circunstâncias favoráveis a si.

O Supremo Tribunal Federal no emblemático acórdão proferido no HC 84.4412/SP, datado de 2004, traçou requisitos objetivos para a aplicação da bagatela. Destaca-se: 1) Ausência de periculosidade: a conduta praticada não pode oferecer perigo ou risco. 2) Reduzida reprovabilidade: a conduta não pode ser caracterizada como algo que desperta reprovação pela sociedade. 3) Mínima ofensividade: a conduta não deve apresentar ofensa ou deve ser mínima, irrelevante. 4) Ínfima lesão jurídica: A conduta não fere ou atinge minimamente o bem jurídico tutelado pelo Código Penal.

Acontece que, com a divulgação constante e sensacionalista de crimes pelos meios de informação, a população passou a exigir maior recrudescimento das penas, acreditando que a criação de novos tipos penais e o afastamento de determinadas garantias processuais traria segurança, ficando a sociedade livre daqueles indivíduos não adaptados (GRECO, p. 12-13).

É necessário, portanto, que se observe a índole material do delito, verificando a gravidade do resultado que será possível concluir em relação à necessidade ou não da penalização. Desse modo, diante da aplicação do princípio da insignificância ou definição do crime como de bagatela, acaba por resgatar a legitimidade de última opção de controle social do Direito Penal (PRESTES, 2003, p. 38).

### 3. GUERRA ÀS DROGAS

No Brasil, a política da guerra às drogas afeta desproporcionalmente as regiões periféricas dos centros urbanos. Como resultado, temos grande parte da população marginalizada, vivendo nas chamadas “favelas”, em condições precárias. Indivíduos apenas “sobrevivendo”, carentes de um tratamento digno que deveria ser garantido a todos os cidadãos, além da relação direta com a opressão social e a repressão.

É grande o leque de drogas psicoativas proibidas nesse início de século. Há uma caudalosa relação de psicoativos presentes em normas domésticas e internacionais que procuram estabelecer os critérios para seu controle ou erradicação. Um conjunto de regras sistematizadas em encontros patrocinados pela Organização das Nações Unidas passou a ser construído, a partir dos anos 1960, com o intuito de padronizar o tratamento aos psicoativos, dando parâmetros e estipulando exigências aos Estados que se comprometeram a observar tais acordos (MCALLISTER, 2000, não paginado).

O resultado mais visível desse esforço é a atual coerência e identidade das leis sobre drogas no mundo que, apesar das particularidades locais possíveis de serem encontradas, trabalham a partir de uma fórmula comum: o proibicionismo. Antes de ser uma doutrina legal para tratar a “questão das drogas” o proibicionismo é uma prática moral e política que defende que o Estado deve, por meio de leis próprias, proibir determinadas substâncias e reprimir seu consumo e comercialização (ESCOHOTADO, 1996, não paginado).

Outrossim, no âmbito de um breve histórico da criminalização das drogas, no Brasil, a partir da consolidação das Leis Penais, em 1932, tem início o processo de criminalização de processos relacionados a produção, distribuição e ao consumo das drogas ilícitas, e, por fim, a atual guerra às drogas no processo de globalização, originando um Estado de exceção, legitimando abusos por parte do poder constituído.

Coloca-se em pauta, o Estado Democrático de Direito, abdicando-o nesse contexto. Dessa forma, abre margem para um modelo de política proibicionista contra as drogas. No Brasil, os sujeitos ativos desse contexto foram os médicos legistas e psiquiatras, classes que mais desejavam o controle penal das drogas, justificando a ideia na dependência química, motivo de causa de atraso social do país. Desta forma, ameaçadora da ordem pública.

Diante disto, segundo Beatriz Caiuby, em seu texto “Drogas e cultura: novas perspectivas” (2008, p. 93):

É importante ter em mente que demandas antidrogas, organizadas por grupos militantes ou difusas na sociedade, precederam à elaboração das primeiras leis sobre psicoativos e, mais que isso, foram o substrato sobre o qual governos nos quatro continentes erigiram estatutos legais repressores. Essa pressão moralista contra as drogas remonta a finais do século XIX e princípios do século XX, e assumiu formas particulares nas Américas, Europa e Ásia. Se hoje o proibicionismo está cristalizado em normas internacionais, há cerca de um século havia um vazio jurídico que deixava ainda intocado, do ponto de vista da regulamentação legal, um mercado de drogas psicoativas bastante vigoroso e mobilizador de importantes interesses econômicos.

No que diz respeito à guerra às drogas e seus impactos na população pobre e periférica, infelizmente não são observados grandes avanços. Salienta-se que esta realidade não atinge a juventude de forma equivalente. Os jovens negros têm mais chances de serem assassinados do que os jovens não negros. Embora a circulação das drogas ocorra em todos os locais, são as favelas e periferias que sofrem os impactos violentos do combate ao mercado ilícito dessas substâncias e a forte opressão por parte do Estado e da própria sociedade.

Nesse contexto, não podemos deixar de falar na guerra contra os negros, a qual infelizmente sempre existiu e que recai sobre várias ou praticamente todas as vertentes da nossa sociedade. O autor Silvio de Almeida (2019, p. 46), ressalva em seu livro *O que é racismo estrutural?*: “racismo como parte da estrutura não retira a responsabilidade individual sobre a prática de condutas racistas e não é um alibi para racistas. Pelo contrário: entender que o racismo é estrutural, e não um ato isolado de um indivíduo ou de um grupo, nos torna ainda mais responsável pelo combate ao racismo e aos racistas.”

É evidente que os impactos desse combate que parece ser interminável, recaiam sobre a sociedade de maneira seletiva e desigual. Embora as drogas sejam ilegais para todos, são os jovens negros e moradores de favela que são “alvos fáceis”.

Contudo, a raiz desse problema está na própria forma como construímos nossas políticas antidrogas. Sendo justamente na falta e na carência do Estado que a criminalidade cria autoridade e faz exércitos e aliados. Tendo em vista que, se o Estado despreza a comunidade e o criminoso a acolhe, a quem ela será leal? Quem a criança irá ver como ídolo? E a população vai ver quem como aliado?

Nessa senda, faz-se necessário uma análise crítica sobre as consequências da guerra às drogas nos territórios periféricos e favelados. Mas, ainda mais importante, é preciso abrir espaço para que aqueles e aquelas que mais sofrem com os impactos da guerra às drogas e que



estão vivenciando no dia-a-dia a situação, sendo estes os verdadeiros protagonistas dessa batalha, tomem a frente no debate sobre mudanças nas políticas de drogas.

O problema não se encontra voltado tão somente ao sistema carcerário, mas sim às questões sociais, a perda de indivíduos inocentes que têm suas vidas ceifadas por motivos fúteis e banais, e a opressão que muitas famílias são submetidas ao longo dos anos. Alterar o contexto atual é analisar quais os aspectos que incidem para a manutenção do mesmo, isto é, tentar coibir e incidir na causa do mal.

Ademais, a atenção necessária à população leva ao desenvolvimento de uma série de saberes conectados (como a demografia, a estatística e a medicina social) que, em conjunto, auxiliam a configuração de um contemporâneo poder de polícia que significa, não apenas o de perseguir criminosos, mas o de gerenciar minúcias da vida individual e coletiva, uma “arte racional de governar” (FOCAULT, 1997, p. 85).

### 3.1. AUMENTO DO ENCARCERAMENTO

Com o aumento da violência e da mortalidade por homicídio, a associação das políticas proibicionistas é provavelmente a consequência mais dramática da Guerra às Drogas. A proibição das drogas e mercadorias cuja demanda vem permanecendo estável e cujo comércio segue gerando margens altas de lucro são responsáveis pela criação de uma economia paralela operada por redes criminosas.

Diante da obscuridade da Lei acerca da distinção quanto à tipificação do uso e do tráfico, fator resultante de conflitos entre as normas, além da aplicação de uma lei muitas vezes punitiva e desproporcional, coloca-se em pauta também a ineficácia e despreparo do policial que tem o primeiro contato direto com a situação. Além dos fatores como corrupção, que filtra os casos que chegam ao conhecimento do Judiciário. Mais uma vez, o resultado disso é a superlotação das prisões com pequenos traficantes pobres, e impunidade dos grandes.

É evidente a seletividade do nosso ordenamento jurídico na nossa atual política criminal de drogas. Este fator possui grande contribuição para o encarceramento de massas e o controle social. Não há dúvidas quando falamos que a totalidade dos aprisionados pela prática dos delitos consagrados na Lei de Drogas são pobres, de baixa escolaridade, cor predominantemente negra. Infelizmente, rotula-se o traficante e o usuário, e as políticas de drogas se voltam, automaticamente, ao sancionamento destes indivíduos.

A criminalização de indivíduos com pequena quantidade de drogas tende a gerar o aprisionamento em massa de supostos traficantes, no entanto, não é o narcotraficante poderoso, organizado e violento que é levado à prisão, mas sim o usuário de drogas e o pequeno comerciante. Desse modo, verifica-se que estas distorções ocorrem em razão da discricionariedade policial e das autoridades da justiça criminal.

Maria Lucia Karam, em seu artigo chamado Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais afirma que não houve diminuição na disponibilidade de drogas ilícitas e relata os efeitos da política proibicionista:

[...] Ao contrário, nesses anos todos, as arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas foram se tornando mais baratas, mais potentes, mais diversificadas e muito mais acessíveis do que eram antes de serem proibidas e de seus produtores, comerciantes e consumidores serem combatidos como “inimigos” nessa nociva e sanguinária guerra.

Os crimes relacionados à Lei de Drogas lidera o segundo lugar dos delitos mais comuns entre os detentos do país, ficando atrás somente dos Crimes contra o Patrimônio, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2020. Abrange 32,39% da quantidade de incidências por tipo penal, ficando atrás somente dos crimes contra o Patrimônio, com 38,65%.<sup>1</sup>

O modelo de política de segurança pública adotado em relação às drogas atende somente à parcela da sociedade que visa por castigo, a fim de excluir e controlar aqueles que não correspondem aos padrões do mundo globalizado. O resultado disso é a problemática que envolve o encarceramento em massa da população pobre pelo delito de tráfico de drogas, fator que transcende às falhas e lacunas da Nova Lei.

Segundo o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais:

A mera despenalização do uso de drogas, mesmo benéfica ao usuário, é ainda muito tímida, por insistir em manter o controle penal sobre o uso de todas as drogas, independente de quantidade, ainda que tal uso não cause qualquer risco concreto aos demais. Mas muito pior, sem dúvida, será a condenação de pequenos traficantes à penas de, no mínimo, cinco anos, por retirar os pequenos traficantes de seu convívio familiar, integrando-os nas facções criminosas, além de submetê-los à estigmatização, humilhação e violência dentro das prisões. Ao deixarem a penitenciária, com atitudes violentas e sem opções

---

<sup>1</sup> Será aprofundado no item 4.1 deste artigo.

de trabalho, tornar-se-ão ainda mais vulneráveis à reincidência, seja no tráfico, seja nos crimes patrimoniais, como resultado do aprendizado da delinquência na cadeia.

Segundo a autora, Luciana, feita essa ressalva, podemos afirmar que a política criminal com relação ao usuário foi no sentido da despenalização, mas somente alcança aquele que não precisa traficar para consumir droga. A estratégia penal foi fracionada: para o viciado, o modelo despenalizador, influenciado pelo discurso médico-sanitário; ao traficante a prisão, justificada pelo discurso simbólico do proibicionismo.

Diante disso, o aumento da população carcerária é fruto de uma política criminal de drogas voltada para o modelo proibicionista. O mesmo não se mostra apropriado para proteger a saúde pública, e ainda causa outros impactos negativos na sociedade, exercendo o controle social sobre as populações desfavorecidas por meio do sistema penal.

### 3.2. NECROPOLÍTICA

Quando voltamos o olhar sensível ao contexto periférico, constatamos que a figura do Estado do bem-estar não passou de uma idealização, em que, como já mencionado nos capítulos anteriores, a desigualdade econômica e social é profunda. A realidade é a marcante presença do racismo, essa criminologia neoliberal possui como ênfase seus efeitos de exclusão.

Seguindo outra vertente da necropolítica, desenvolvida pelo filósofo Mbembe, a esta pode lhe ser atribuído o direito de matar num regime de permanente exceção. Ele articula a ideia da solução final dos campos de concentração como “metáfora central para a violência soberana e destrutiva e como o último sinal do poder absoluto do negativo” (Mbembe, 2020, p. 7).

Assim, evidencia-se um novo poder soberano que define os que podem viver e os que devem morrer. Para Mbembe (2016 p.5), ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder.

O autor pauta-se na guerra como modelo de gestão e o racismo como base da construção do inimigo do Estado, legitimando corpos para a morte. Se esse é um elemento constitutivo do Estado Moderno, cujo paradigma é o terror do nazismo, a violência e a segregação da diferença são sua instrumentalidade.

Noutro vértice, a prisão sempre foi um mecanismo de privação de liberdade, utilizado como forma de punição, tratava-se de uma instituição carregada de poder coercitivo, privando o indivíduo de sua liberdade de forma que alcançasse a correção, ou seja, fazendo com que funcionasse o que se chamava de sistema legal. “Em suma, o encarceramento penal desde o início do século XIX, recobriu o mesmo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos.” (FOUCAULT, 2009, p. 219)

Além disso, os locais que foram colonizados caracterizaram-se por restrições de direitos. A nação brasileira, a qual permanece enraizada em sua construção colonial, acaba por reforçar, frequentemente, nas mais variadas penalidades, a seletividade e a limitação de direitos dos sujeitos marcados por serem alvo desse sistema, em que, dessa maneira, prioriza uma parcela da sociedade em detrimento da supressão de uma outra. (Mbambe, 2016, p. 123-151)

Enquanto mecanismo de controle e práticas de racialização, o combate às drogas, por meio de seu cumprimento baseado em objetivos tomados como estratégicos, torna-se a frente da execução do plano genocida do Estado atual brasileiro sobre a população negra e periférica. Na tentativa de conter a criminalidade e a comercialização de drogas, autoridades atuam de forma violenta nos espaços periféricos, o que aumenta a lógica de criminalização nestes territórios e ao mesmo tempo, desconsideram a presença do consumo e tráfico de drogas em ambientes elitizados marcado pelos privilégios da branquitude. E ainda, o fato de não existirem áreas ampliadas para produção de armas e plantação de drogas nas favelas, enfatiza a desproporcional centralização de violência nesses espaços, considerando a justificativa de encerramento da comercialização ilícita de armas e substâncias (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2018, p. 35-43).

Seguindo a linha de raciocínio do autor, a disposição da morte como realidade do poder do Estado, o fuzilamento desde a infância na produção da experiência negra em espaços de confronto e a necropolítica atravessada por um agrupamento de práticas racializantes, determinam a condição política, estabelecem o cenário televisivo e espalham o medo para venderem a harmonia social pautados na justificativa de que se deve combater às drogas e a violência através da guerra contra a população pobre, negra e periférica.

Assim, essa política que busca erradicar o consumo e tráfico de drogas tem se afastado cada vez mais do objetivo, visto que os índices de criminalidade e consumo de drogas aumentam dia-a-dia, tornando a política de repressão do Estado inoperante.

#### **4. ANÁLISE DOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI N.º. 11.343/06: QUEM É O USUÁRIO E QUEM É O TRAFICANTE?**

A Lei n.º 11.343/06 foi instaurada com o intuito de sanar a grave falha estabelecida pelos legisladores ao promover duas leis repletas de incoerências e lacunas. Essa nova legislação trouxe mudanças extremamente importantes na maneira de abordar e combater as questões relacionadas aos entorpecentes, inspirada em ordenamentos jurídicos de países mais desenvolvidos e sob uma visão mais moderna. Além da mudança no tratamento com os agentes portadores de drogas.

Verifica-se então, o conceito de crime, segundo o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940).

Segundo o conceito analítico, para que determinada conduta seja considerada crime, são necessários três requisitos básicos, são eles: o fato ser típico, ou seja, o comportamento do indivíduo está previsto como infração penal, o fato precisa ser antijurídico, considerado como contra o ordenamento jurídico e o fato precisa ser culpável, necessitando de um juízo de reprovação.

Quanto à tipicidade será dividida como tipicidade formal e material. Segundo a teoria da tipicidade, a forma irá se valer da relação de causa e efeito. Já na dimensão material, ao contrário, é necessário que sejam examinadas as questões relacionadas com a desvalorização da conduta e do resultado jurídico assim como com a imputação (atribuição) do fato ao seu agente (para se descobrir se o fato foi obra dele).

Há uma grande lacuna na nossa atual lei, tendo em vista que foram preenchidos os requisitos pelo legislador que enquadrem um indivíduo no rol de usuário ou de traficante, para isto, partimos então para a análise do art 28 da Lei n.º 11.343/06: quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com autorização legal ou regulamentar, será submetido às penas previstas.

Isto posto, a aplicação da pena privativa de liberdade foi abolida na atual legislação, restando apenas medidas de caráter educativo com o objetivo de buscar a reinserção social e

prevenir o consumo de drogas, o que faz total sentido, pois não se trata um dependente químico no sistema carcerário. Sendo assim, deve-se reconhecer a tipicidade material do delito de forma a viabilizar a reeducação do usuário e prejudicar o crescimento desse mercado ilegal.

A ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia, durante uma sessão virtual, explicou que, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei de Drogas, a autoridade policial, em relação a quem adquirir, guardar ou transportar droga para consumo pessoal, pode lavrar o flagrante e tomar as providências previstas na lei “se ausente a autoridade judicial”. Segundo a relatora, presume-se que, presente a autoridade judicial, cabe a ela a adoção dos procedimentos, até mesmo quanto à lavratura do termo circunstanciado. Em qualquer dos casos, é vedada a detenção do autor. Essa interpretação, a seu ver, é a que mais se amolda à finalidade dos dispositivos, que é a despenalização do usuário de drogas.

A punição de determinado crime só é justificada se a conduta do agente produzir efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado, tais crimes são amplamente admitidos pela Jurisprudência pátria. Para o Supremo, a criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal.

A legislação abre brechas e lacunas, não designando de forma clara a conduta que se encaixa como tráfico ou a conduta que se destina para uso pessoal. Entende-se, desta forma, que devem ser analisados requisitos como os diversos fins que as drogas são destinadas, quantidade que estava sendo transportada e se eram destinadas a terceiros. Apesar de não haver distinção entre usuário e traficante, o tratamento que a lei oferece para ambos é totalmente diferente e a diferenciação fica a cargo do agente que irá realizar a abordagem.

Para os autores Zaffaroni e Pierangeli (2007) os verbos adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo são: aqueles denominados como de “tendência interna transcendente”, pois se dirigem à obtenção de um objetivo que se encontra mais além do puro resultado ou produção da objetividade típica. Dessa forma, os tipos dos artigos 28, caput, e 33, caput, exigem um elemento subjetivo especial distinto do dolo, que será crucial para definir entre uma e outra conduta. É inegável a dificuldade de definir qual o especial fim de agir do agente quando da prática dos verbos comuns definidos nos tipos dos Artigos 28, caput, e 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

O grande problema, é que além da lacuna existente na Lei para diferenciar o usuário do traficante, diversos fatores, como a quantidade de substância apreendida; o local e condições em que se desenvolveu a ação criminosa; as circunstâncias da prisão; e a conduta e antecedentes do agente são critérios que possibilitam a caracterização do “rico” como usuário

e do “pobre” como traficante. Infelizmente, esses fatores ajudam a aumentar e a efetivar a seletividade existente no sistema penal.

Noutra senda, o princípio da proporcionalidade é um importante princípio constitucional, que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais. Dessa forma, designa o limite da relação que deve existir entre o crime e a pena, ou seja, se a pena está de acordo com a gravidade do crime cometido.

Tal princípio encontra-se previsto implicitamente na CF/88 e deve ser analisado, tendo em vista que existem diversos fatores, como os que contribuíram para o uso das drogas, a condição social da vida do indivíduo, a quantidade e a destinação. Estes são fatores que devem ser de extrema relevância para o órgão julgador. Em determinadas situações, este princípio também é tratado como princípio contido no âmbito da razoabilidade. Este tem por finalidade principal equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade.

Segundo Andréa Neves, em seu artigo publicado no site do Tribunal de Justiça do DF, “Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos”, as providências adotadas pelos particulares ou pelo Estado com relação aos interesses das demais pessoas ou dos administrados, devem ser adequadas a esses mesmos interesses, proibindo-se medidas excessivas. A proibição do excesso foi considerada muitas vezes pelo Supremo Tribunal Federal como uma das características do princípio da proporcionalidade, proibindo a restrição excessiva de qualquer direito fundamental.<sup>2</sup>

Não ocorrendo lesão a bem jurídico alheio, ocorre apenas lesão causada pelo agente em si próprio, não se pode considerar o fato como sendo delituoso. Tendo em vista que o direito penal não pune simplesmente a ação, mas o resultado que esta poderá produzir, não havendo necessidade que este resultado ocorra efetivamente, mas o simples perigo da ocorrência deste é o suficiente para a criação da infração penal a fim de evitar que esta seja produzida colocando um bem jurídico em risco.

---

<sup>2</sup> 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIAS. 1.1. Mandatos constitucionais de criminalização: A Constituição de 1988 contém significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção, expressando também um postulado de proteção. Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso, como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela. Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade. HC 102.087 / MG

Ou seja, ninguém pode ser punido por lesão ou risco de lesão contra seus próprios bens jurídicos. Como exemplo, um suicida não pode ser punido pela tentativa de ceifar sua vida ou ser punido por amputar um de seus membros, pois diante de um estado democrático de direito, não se pode punir um indivíduo por dano a seus próprios bens jurídicos (autolesão), ainda que a conduta seja moralmente inadequada ou reprovada. Não há em que se falar em proteger o indivíduo de si mesmo. (Salvo quando for para fraudar seguro, por exemplo).

Oscar Emilio Sarrule (1998, p. 53) afirma:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente os direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito.

Em outro vértice, no que se refere à diferenciação entre usuário x traficante, observaremos os termos presentes no art. 28, §2º, da Lei nº 11.343/06. Como já mencionado anteriormente, quanto à obscuridade da norma, abre-se margem para a discricionariedade, sem o devido cumprimento do ônus argumentativo, abre-se também, brechas e lacunas para o achismo individual da autoridade para definir quem é o traficante, reforçando o déficit inerente às práticas penais brasileiras.

Zaffaroni discorre sobre a determinação de limites para diferenciar posse e uso pessoal não sendo esses valores vinculantes apenas quando for para beneficiar o réu:

O discurso jurídico-penal falso não é nem um produto de má fé nem simples conveniência, nem o resultado da elaboração calculada de gênios malignos, mas é sustentado, em boa parte, pela incapacidade de seu substituído por outro discurso em razão da necessidade de se defenderem os direitos de algumas pessoas. (1991, p. 14)

O Decreto-lei nº 385 de 26 de dezembro de 1968, durante a sua vigência teve como objetivo equiparar a conduta do usuário a do traficante. Todavia, a tentativa frustrada de combater o tráfico via criminalização do usuário não vigorou.



Quanto à penalidade, ao usuário são imputadas penas restritivas de direitos, de forma direta (sem substituição de pena privativa de liberdade), enquanto que, aos traficantes são enquadrados na lei de crimes hediondos.

Segundo Zaccone (2007, p. 199), se os usuários são as vítimas, levadas ao mau caminho e corrompidas pelos traficantes, estes, no outro extremo – numa oposição simplista corroborada pelas construções midiáticas –, são tidos como poderosos desajustados, malévolos, como se todos aqueles que respondem pelo delito de tráfico fizessem parte de uma única categoria herética e violenta por natureza.

Tal postura, infelizmente, abre lacunas para a exacerbação do punitivismo por parte dos operadores do direito, constituindo reflexo da sociedade as quais pertencem.

Recorre-se então, à ideia de que o sistema penal atua realizando uma gestão diferencial das ilegalidades, ou seja, a justiça não existe para punir todas as práticas ilegais, mas apenas algumas e de específicos setores sociais. Daí que, mesmo dentro das condutas tidas por tráfico, praticadas por ricos e pobres, apenas sobre este último recai o estereótipo de criminoso e a força do sistema. (FOCAULT, 2002, p. 226-227)

Em atenção às condutas, quando nos referimos ao traficante de drogas, encontram-se nos arts. 33 e seguintes da Lei nº 11.343/06, quanto ao usuário, às condutas estão tipificadas no art. 28, equiparando-se a uma infração penal.

O Decreto-Lei nº 3.914/41 da Lei de introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais instaura como sanções cabíveis para as infrações penais a reclusão, detenção, multa e prisão simples. Todavia, o art. 28 substitui as penas privativas de liberdade, prevendo a autonomia das penas de prestação de serviços à comunidade e obrigação de frequência a programa ou curso educativo. Ocorre então, o fator chamado de “descarcerização” para o consumidor-usuário. Vale ressaltar que descarcerizar não significa despenalizar, visto que, por mínimo que seja o delito, ainda lhe é imputada uma consequência penal.

Dever-se-ia analisar outros fatores, como para qual seria a finalidade da droga apreendida. Outro ponto é que, diferentemente do dispositivo que incrimina o usuário, no que se refere às condutas de tráfico, não indica o chamado dolo específico (vontade de realizar o ato com o fim especial).

Diante dessa divergência, passa-se a ocorrer à punição desenfreada para várias situações intermediárias entre o consumidor e o traficante atacadista, ocorrendo uma punição desproporcional ao delito cometido, abrindo mais uma janela para o excesso punitivo. Não suficiente para configurar o dolo de consumo, a conduta pode ser automaticamente

enquadrada como tráfico, como resultado disso, observamos mais uma vez, uma divergência capaz de violar o princípio da proporcionalidade.

## **5. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TRÁFICO DE DROGAS**

Por considerar que o objeto jurídico tutelado pelo delito do art. 28 da Lei 11.343/06 é a saúde pública, ou seja, a coletividade, a primeira posição não permite a aplicação do princípio da insignificância. Baseando-se no fato de que o simples fato de adquirir a droga, já estaria causando dano à sociedade, inclusive contribuindo com o tráfico de drogas.

A jurisprudência diverge sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nesse contexto das drogas. No caso do HC 127573, o Supremo Tribunal Federal aplicou o referido princípio, anulando a condenação por tráfico de drogas imposta a uma mulher flagrada com um grama de maconha. Por maioria, o colegiado concedeu o Habeas Corpus, seguindo o voto do relator, pois a conduta descrita nos autos não seria capaz de lesionar ou colocar em perigo a paz social, a segurança ou a saúde pública:

Habeas corpus. Posse de 1 (um grama) de maconha. Condenação à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Pedido de absolvição. Atipicidade material. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade material. I. Decisão carente de motivação. A motivação da decisão, além de cumprir com o requisito formal de existência, deve ir além e materialmente ser apta a justificar o julgamento no caso concreto. II. Ilegalidade de decisão que se limita a invocar dispositivo constitucional sem analisar sua aplicabilidade ao caso concreto e assenta motivos que reproduzem texto-modelo aplicável a qualquer caso. III. Ordem de habeas corpus concedida para declarar a ilicitude da busca e apreensão realizada e, conseqüentemente, dos elementos probatórios produzidos por sua derivação. Trancamento do processo penal por manifesta ausência de justa causa. (BRASIL, 2019)

Segundo a referida decisão, o *Habeas Corpus* foi impetrado em nome da paciente Maurene Lopes, perante o Supremo Tribunal Federal e tendo como autoridade coatora a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. No que concerne ao HC estudado neste presente artigo, além de diversos outros casos acerca do cidadão que, enquadrado na lei

11.343/06, como usuário, não for capaz de ferir os direitos assegurados à sociedade pelo ordenamento jurídico, não deve ser enquadrado como traficante, da mesma forma que um cidadão capaz de ferir tais direitos. Os dois podem ser enquadrados na mesma lei, mas é necessário analisar todo o contexto social e, principalmente, a lesividade que este cidadão pode trazer para a sociedade.

O ordenamento jurídico vigente prevê a aplicação do princípio da insignificância aos delitos que não causarem danos relevantes ao bem jurídico tutelado. Como já mencionado nos capítulos anteriores, este fator evitaria a superlotação de presídios, tendo em vista que se preocuparia em punir crimes que efetivamente causaram danos, visando maior celeridade e economia processual.

A divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à aplicação do princípio em questão ao crime de posse de droga para consumo pessoal, previsto na Lei 11.343/2006, torna o presente assunto relevante e atual, disto isso, visamos responder as questões acerca do tema tratado neste presente artigo.

Embora o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal e pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, vai ao encontro da teoria da não aplicação, surgiu uma decisão importante em que o STF aplicou o Princípio da Insignificância ao crime tipificado no art. 28 da Lei de Drogas, foi o HC n 127573/SP, e é sobre essa decisão jurisprudencial que se discorrerá detalhadamente.

Em 25 de fevereiro de 2012, Maurene Lopes tornou-se ré em um processo criminal, sendo denunciada por tráfico ilícito de entorpecentes, presa em flagrante por vender 1g (uma grama) de maconha, foi condenada a pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Posteriormente a defesa então interpôs apelação, a qual foi negada provimento. Ainda inconformada, a defesa manejou novo habeas corpus perante o STJ, por cujo meio sustentou a desproporcionalidade entre os fatos e a pena de prisão aplicada e, por isso mesmo, pleiteou a aplicação do princípio da insignificância, não sendo admitido, por não reconhecer a atipicidade material do delito, pois se trata de crime de perigo abstrato.

O ministro Gilmar Mendes, proferiu em seu voto que tal condenação fere os princípios da proporcionalidade, ofensividade e insignificância:

O princípio da proporcionalidade pode atingir, como objeto de seu controle, tanto uma norma em abstrato e sua própria validade, como, de forma mais específica, determinada interpretação da norma em um caso concreto. Isto significa que qualquer medida concreta que afete garantias fundamentais, no momento de aplicação da norma, deve ser compatível com o

princípio da proporcionalidade. Um juízo sobre a proporcionalidade, nesse sentido, deve resultar de uma rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido (pena) e os objetivos perseguidos pelo legislador (proteção do bem jurídico).

Para o ministro Ricardo Lewandowski, o princípio da proporcionalidade dificulta não somente a criminalização primária de condutas irrelevantes, mas também o processo de criminalização em que o julgador averigua se aquela punição, prevista em lei, é proporcional à extensão do dano provocado pelo réu no caso concreto: “no caso em tela, não se pode dizer que o oferecimento de uma pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, por parte do Estado, se revele como uma resposta adequada, nem tampouco necessária, para repelir o tráfico de 1g (um grama) de maconha.”

Fica evidente que, nesse e em diversos outros casos semelhantes, é nítido a desproporcionalidade entre a conduta e a pena prevista para o tipo penal do tráfico de drogas, em que a quantidade de entorpecentes é ífima e irrisória. Para o ministro:

Fato é que a jurisprudência deve avançar no sentido de criar critérios dogmáticos objetivos para separar o traficante de grande porte do traficante de pequenas quantidades, que vende drogas apenas para retroalimentar o seu vício. Nos parece que a adoção do princípio da insignificância nos crimes de tráfico de drogas se revela um passo importante nessa direção.

O principal argumento para a inaplicabilidade do princípio é o de que o tráfico ilícito de entorpecentes se revela um crime de perigo abstrato, que tutela bens jurídicos difusos, e que, portanto, não admite o emprego do princípio da insignificância.

Entretanto:

Diferentemente do que ocorre com os crimes de perigo concreto, os crimes de perigo abstrato pressupõem um juízo de possibilidade, ou de probabilidade, e não um juízo de certeza de perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal. É preciso que haja, de todo modo, uma clara demonstração da potencialidade efetiva da conduta em vir a causar um perigo de dano ao valor protegido, já que o juízo de probabilidade que fundamenta os crimes de perigo abstrato não pode ser reduzido a nada ou a uma não possibilidade de risco de dano. Se os crimes de perigo concreto exigem uma demonstração concreta do perigo, em uma certeza de risco de dano, os crimes de perigo abstrato exigem uma demonstração concreta da possibilidade de risco de dano, já que não são crimes de mera conduta.

Renato Brasileiro (2016, não paginado), em relação aos crimes de perigo abstrato que

conquanto parte da doutrina seja contrária aos crimes de perigo abstrato, por entender que, à luz do princípio da ofensividade (ou lesividade), só se justifica a punição de determinado crime se a conduta do agente produzir efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado, tais crimes são amplamente admitidos pela Jurisprudência pátria. Para o Supremo, a criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal.

Para Marinucci (2001, p 449) é necessário saber em que grau o comportamento ofende o bem jurídico digno de tutela penal. Justamente nessa dimensão negativa o princípio da ofensividade prevê, em síntese, que não há tipicidade material, e, portanto, não há crime, quando a conduta concreta do agente não representar uma efetiva lesão ou uma possibilidade de lesão ao bem jurídico.

Ante ao exposto, o ministro proferiu seu voto para concessão à aplicabilidade do princípio ao delito. Tendo em vista a quantidade irrisória do entorpecente, além do fato de que a sua comercialização não é capaz de lesionar, ou colocar em perigo, a paz social, a segurança ou a saúde pública, sendo afastada a tipicidade material do tipo penal de tráfico de entorpecentes. Trata-se de um caso exemplar em que não há qualquer demonstração da lesividade material da conduta, a pesar da subsunção desta ao tipo formal.

O ministro Edson Fachin, através do seu voto vogal entende por ser incabível o *habeas corpus*, pois compreende que, o *habeas corpus* não se presta “a rescindir provimento condenatório acobertado pelo manto da coisa julgada, daí a impossibilidade de figurar como substituto de revisão criminal”.

Justificou também que “além da tese absolutória, calcada na aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de tráfico de droga, nem sequer foi invocada perante as instâncias ordinárias.”

Proferiu então, seu voto contra a absolvição da paciente. Entendendo por ser inviável, pois, é imprescindível considerar o grau de reprovabilidade do ato, manifestamente contrário à jurisprudência do STF ou uma hipótese de flagrante constrangimento ilegal.

Por fim, a turma, por maioria, concedeu a ordem para considerar a atipicidade material da conduta, nos termos do voto do Relator, com excessão dos Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia.

## 5.1. ECONOMIA DO ESTADO NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Como mencionado nos capítulos anteriores, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, o Poder Judiciário deve ater-se aos fatos que sejam significantes para o Direito e para a sociedade. Diante disto, a aplicabilidade do Princípio da Insignificância interfere diretamente quando fazendo uma espécie de seleção dos processos que chegam ao Judiciário, separando os que são considerados típicos dos atípicos, com o intuito de desafogar a máquina judiciária e ainda economizar com despesas processuais desnecessárias.

Por que não se pensar na possibilidade da aplicação do Princípio pelo Delegado de Polícia? Tendo em vista que possuem instrumentos administrativos e legislativos que a viabilizam. Pacelli (2014, p 59) cita “o código de Processo Penal permite à autoridade policial a recusa de instauração de Inquérito Policial quando... Ou quando o fato não ostentar contornos de criminalidade, isto é, faltar a ele quaisquer dos elementos constitutivos do crime.”

O 2º Congresso Jurídico dos Delegados de Polícia, realizado no Rio de Janeiro, em 2016, aprovou o enunciado oito que dispõe sobre “o Delegado de Polícia pode aplicar o princípio da insignificância e deixar de lavrar auto de prisão ou apreensão em flagrante, sem prejuízo da instauração de investigação policial e do controle interno e externo.”

Como já visto, quem detém o poder de punir é o Estado, através da jurisdição, que significa o poder de “dizer o direito”. Significa que o Estado “diz o direito” através do Poder. Logo, em casos em que os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal sofrem lesão ou perigo de lesão (princípio da ofensividade), serão apreciados pelo Poder Judiciário.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), através do Levantamento anual de 2020, entre o período de Janeiro a Junho, foram registrados 232.341 casos de incidências por Drogas, com porcentagem de 32.39%, ficando atrás somente dos registros por crimes contra o Patrimônio (38.65%). Equiparando com cenário antes da promulgação da Lei 11.343/06, em 2005 o DEPEN registrou 3.362 casos por Tráfico.

Nesta senda, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no ano de 2020, constatou 86.497 casos por Tráfico, e 61.637 casos por Posse e Uso de Entorpecentes. Diante do exposto, não restam dúvidas, que este é um dos crimes que mais encarcera, e que consequentemente estão submetidos à apreciação do Judiciário, isto demonstra a aplicação disfuncional da Lei de Drogas, nos colocando como uma sociedade altamente repressiva com um super-encarceramento, ressaltando que, grande parte são prisões provisórias.

Desta forma, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o custo médio de um preso é de R\$ 2.400. Sendo este valor altamente variável conforme a unidade prisional, a finalidade para que o preso estará alocado e a região em que se encontra.

Não há o que se falar da aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes em que, a ofensividade da conduta do agente foi ínfima, não houve periculosidade social da ação, o grau de reprovabilidade do comportamento foi diminuto e a lesão jurídica provocada foi inexpressiva. Isto resultaria para o Estado, grande significativa econômica, tendo em vista que não se tratam de casos específicos em que o princípio poderia ou não ser aplicado, e sim dos crimes resultantes do segundo maior índice ocorrido, como verificado anteriormente pelo DEPEN. Além do não desperdício de tempo com análises que poderiam ser feitas pelo Delegado de Polícia, incorrendo ainda na agilidade do Judiciário com outras causas mais expressivas, resultando em um grande avanço no sistema penal brasileiro.

O Delegado de Polícia exemplifica como a aplicação do Princípio contribui com a celeridade processual e economia dos custos, impõe-se destacar a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Rafael Gonçalves de Paula, nos autos do Processo nº 124/03 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Palmas - TO:

Trata-se de auto de prisão em flagrante de Saul Rodrigues Rocha e Hagamenon Rodrigues Rocha, que foram detidos em virtude do suposto furto de duas (2) melancias. Instado a se manifestar, o Sr. Promotor de Justiça opinou pela manutenção dos indiciados na prisão. Para conceder a liberdade aos indiciados, eu poderia invocar inúmeros fundamentos: os ensinamentos de Jesus Cristo, Buda e Ghandi, o Direito Natural, o princípio da insignificância ou bagatela, o princípio da intervenção mínima, os princípios do chamado Direito alternativo, o furto famélico, a injustiça da prisão de um lavrador e de um auxiliar de serviços gerais em contraposição à liberdade dos engravatados e dos políticos do mensalão deste governo, que sonham milhões dos cofres públicos, o risco de se colocar os indiciados na Universidade do Crime (o sistema penitenciário nacional)...Poderia sustentar que duas melancias não enriquecem nem empobrecem ninguém. Poderia aproveitar para fazer um discurso contra a situação econômica brasileira, que mantém 95% da população sobrevivendo com o mínimo necessário apesar da promessa deste presidente que muito fala. Poderia brandir minha ira contra os neo-liberais, o consenso de Washington, a cartilha demagógica da esquerda, a utopia do socialismo, a colonização europeia... Poderia dizer que George Bush joga bilhões de dólares em bombas na cabeça dos iraquianos, enquanto bilhões de seres humanos passam fome pela Terra - e aí, cadê a Justiça nesse mundo? Poderia mesmo admitir minha mediocridade por não saber argumentar diante de tamanha obviedade. Tantas são as possibilidades que ousarei

agir em total desprezo às normas técnicas: não vou apontar nenhum desses fundamentos como razão de decidir. Simplesmente mandarei soltar os indiciados. Quem quiser que escolha os motivos.

As autoridades policiais devem resguardar os direitos e garantias fundamentais do cidadão a quem se atribui a prática de uma infração penal. Nesta condição, não deve verificar apenas a presença de indícios de autoria e materialidade, mas, também os elementos que compõem o crime, quais sejam: tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

## 5.2. EXPRESSIVO NÚMERO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NEGRA

Os dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional confirmam no ano de 2019, um total de 989.263 incidências entre diversos tipos penais, já no ano de 2020 esse número foi reduzido em 27.194 casos de incidências, finalizando o ano de 2019 com 717.322.

Ante o exposto, observa-se uma queda entre esses números. Contudo, com base nos dados estatísticos disponíveis do sistema prisional, busca-se nesta seção levantar as principais características da população encarcerada no Brasil, levando em consideração os indicadores sociais de gênero e raça.

É sabido que, historicamente, a população prisional do país segue um perfil muito parecido. Em geral, são homens jovens, negros e com baixa escolaridade. Apenas em 2019, para citar o exemplo mais recente, a população carcerária considerada de cor preta era de 110.611 (16,81%), já no ano de 2020 essa população passou a ser de 96.195 (16,03%). Apesar da redução mínima, não há o que se comemorar, pois a nossa população carcerária da cor preta é altíssima e não se deve analisar isto somente como um dado.

A política existente é a de se prender cada vez mais, sobretudo, cada vez mais pessoas negras. Assim, se há algum tipo de política de desencarceramento sendo realizada, ela vem atingindo com mais intensidade a população carcerária identificada pela raça. A desigualdade racial está fortemente atrelada ao sistema prisional, materializada não somente nos números e dados apresentados, mas que pode ser percebida concretamente na maior severidade de tratamento e sanções punitivas direcionadas aos negros.

Um estudo realizado na cidade de São Paulo, em 2017, revelou que os magistrados condenaram proporcionalmente mais negros do que brancos. Setenta e um por cento dos negros julgados foram condenados por todas as acusações feitas pelo Ministério Público no



processo, um total de 2.043 réus. Entre os brancos, a frequência é menor: 67%, ou 1.097 condenados.

Enquanto a frequência de absolvição é similar – 11% para negros, 10,8% para brancos –, a diferença é de quase 50% a favor dos brancos nas desclassificações para “posse de drogas para consumo pessoal”: 7,7% entre os brancos e 5,3% entre os negros. De maneira geral, os negros também foram processados por tráfico com menos quantidade de maconha, cocaína e crack do que os brancos.

A falta de parâmetros objetivos na diferenciação entre usuário e traficante e o tríade formado pela polícia, Ministério Público e magistrados resulta dentre outras consequências, na exarcebação da pena a qual acreditam ser justa, e cada vez mais no afastamento do Princípio da Igualdade, resguardado pela Constituição Federal, que pressupõe: “igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Muito se discute sobre a punição para quem comete um crime, pouco se fala em redução de desigualdade social. Pouco se discutem ações que criem condições para as pessoas terem oportunidade de mudar de vida.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este presente artigo teve como principal objetivo tratar sobre a possível aplicabilidade do Princípio da Insignificância nos casos em que o agente for enquadrado como traficante pela Lei 11.343/06. Apesar de o tema ser alvo de grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais, podemos perceber a sua evolução juntamente com o ordenamento jurídico brasileiro e as mudanças da contemporaneidade.

Após a promulgação da nova Lei de Drogas, a distinção entre usuário e traficante se deu de forma subjetiva, isto significa que, essa diferenciação recai sobre elementos como a situação em que o autor foi flagrado, o ambiente, a quantidade de droga apreendida, entre outros fatores.

Esse fator então abre margem para autoridades policiais e magistrados julgarem de forma arbitrária, tendo em vista a obscuridade da lei e a falta de elementos objetivos na tipificação do agente.

Com as mudanças do artigo 28 da lei de drogas, ocorreu a despenalização da conduta e não a descriminalização, visto que continua havendo uma punição, ainda que mais branda,

além de manter o caráter de crime, ou seja, continua tipificada a conduta de posse de drogas para consumo pessoal.

Para o Supremo Tribunal de Justiça não é cabível a aplicação do referido Princípio, pois entende que são delitos de perigo presumido ou abstrato, não importando a quantidade da substância encontrada.

Noutro giro, o Supremo Tribunal Federal utiliza-se do Princípio, pois entende que para crimes onde a lesão jurídica foi ínfima, o agente não merecia ser punido de forma severa.

Fez-se então, uma análise do discurso proibicionista de “Guerra às Drogas” e suas consequências, como a ascensão da população carcerária considerada de cor/raça preta, resultado da nossa atual política criminal, que com suas diversas falhas e lacunas, resulta no aumento desenfreado do encarceramento e em drásticas consequências sociais, como a rejeição do deslocamento do usuário de drogas para o sistema de saúde.

Condutas mínimas são severamente punidas, resultando em um contexto em que grandes traficantes são beneficiados e usuários são jogados em celas com pessoas que podem oferecer risco para a sociedade, dessa forma não há o que se falar que a punição muitas vezes não é o melhor caminho.

Constata-se que, apesar da intenção do legislador, a nova lei não trouxe avanços significativos, uma vez que os principais objetivos pretendidos na legislação, como deslocar o usuário de drogas para o sistema de saúde, a fim de reduzir a população presa por crimes relacionados aos entorpecentes, não foram efetivados, prevalecendo o caráter repressivo.

Apesar dos avanços em diversos aspectos, a nossa população carcerária parece ser homogênea, são pessoas pobres, de baixa escolaridade, negra e geralmente moradora de periferia.

Com grande regularidade são vistos episódios de ações truculentas em regiões periféricas. O pretexto de erradicar substâncias proibidas ou reduzir sua movimentação legitima ações exacerbadas que geram o encarceramento em massa e o extermínio de pessoas negras, a qual, além de discriminada e condenada pela sociedade, sendo novamente condenada, agora também pelo sistema penal.

Conclui-se, portanto, que é de extrema urgência a revisão da política de segurança pública adotada em relação às drogas, tendo em vista que o modelo proibicionista apenas supre os desejos da parte da sociedade sedenta por castigo e punição como forma de progressão, é preciso entender que esta é uma questão de saúde, não de polícia.

A existência de lacunas e falhas na Lei refletem não somente em consequências para a política pública, são problemas estruturais da sociedade, diz respeito à tentativa de “pessoas

de bem” dominarem os mais fracos, responsáveis pela desordem na vida contemporânea. Sendo assim, cabe provocar atitudes e maiores reflexões sobre políticas criminais de drogas e de segurança pública, diante da ineficiência das adotadas.

O interesse em erradicar as drogas deveria ser tratado na categoria “Saúde Pública” e não “Segurança Pública”. O sistema adoece pessoas e as tornam dependentes de qualquer alívio externo, incluindo as substâncias químicas. Os verdadeiros figurantes que lucram e fazem o tráfico girar não moram nas favelas e periferias. A bala nunca é perdida, ela sempre acha um alvo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Sílvio. **Racismo Estrutal**. Brasil: Editora: Jandaíra, 2019.

BIDASOLO, Mirentxu. **Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales**. Espanha: Editora: Tirant Lo Blanch, 1999.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: > <https://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: > [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-lei 2.848**, de 7 de Dezembro de 1940, Institui a Lei de Introdução ao Código Penal. Disponível em: > [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm). Acesso em: 09 dez. 2009.

BRASIL. **Enunciados elaborados no II Encontro Nacional dos Delegados sobre aperfeiçoamento da Democracia e Direitos Humanos**, de 2015. Disponível em: > <http://sidepol.org.br/2016/01/enunciados-elaborados-no-ii-encontro-nacional-dos-delegados-sobre-aperfeiçoamento-da-democracia-e-direitos-humanos/>. Acesso em: 09 maio 2021.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, de 2006. Disponível em: > <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4221/>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Lei 11.343**, de 23 de Agosto de 2006, Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Disponível em:> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm). Acesso em: 09 dez. 2020.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (DEPEN)**, de 2019; 2020. Disponível em: >

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLWI1M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos**. Andrea Neves Gonzaga Marques. Brasília: DF e dos Territórios. Disponível em: > <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/principio-da-proporcionalidade-e-seus-fundamentos-andrea-neves-gonzaga-marques>. Acesso em: 10 de dez. 2020.

BRASIL. **Quantidade de Incidências por tipo penal**. De Janeiro a Junho de 2020. Disponível em: > <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTVMWRiOWYtNDVkNi00N2NhLTk1MGEtM2FiYjJmMmIwMDNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 13 abril 2021.

BRASIL. **Revista Exame**, de 2019. Disponível em: > <https://exame.com/brasil/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, de 25 de novembro de 2019. Publica o HC 127573. Disponível em: > [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20127573&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20127573&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 27 abril 2021.

CASTRO, Marcela Baudel. A culpabilidade no Direito Penal brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3521, 20 fev. 2013. Disponível em: > <https://jus.com.br/artigos/23766>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª. Ed. Salvador: Editora: JusPODIVIM, 2020.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia elemental de las drogas**. Barcelona: Anagrama, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Resumo dos Cursos do Collège de France**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 226-227.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramalhete. 37. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de drogas: Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9180>. Acesso em: 31 jun. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **Tipicidade material e a tipicidade conglobante de Zaffaroni**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1048, 15 maio 2006. Disponível em: > <https://jus.com.br/artigos/8450>. Acesso em: 5. set. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 14°. Ed. Niterói: Editora: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12ª. Ed. Niterói: Editora: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Resumos gráficos de Direito Penal Vol. I, III**. Rio de Janeiro: Editora: Impetus, 2013.

KARAM, Maria Lucia. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais**. Disponível em: > [http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72\\_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185](http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185). Acesso em: 12/04/2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª. Ed. Salvador: Editora: JusPODIVIM, 2016.

LUZ, Yuri Corrêa da. **Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática**. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 203-233, jun. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322012000100009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 23.mar.2021.

MARINUCCI, Giorgio, **Corso di diritto penale**, 2001. p. 449.

MBEMBE, A. **Necropolítica. Arte & Ensaios**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 123-151, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 20.maio. 2021.

MBEMBE, A. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. São Paulo, 2016.

MBEMBE, A. **O direito universal à respiração**. São Paulo, SP, 2020.

MCALLISTER, William. **Drug diplomacy in the twentieth century**. Nova Iorque: Routledge, 2000.

OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro na guerra às drogas. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 15, n. 28, p. 35-43, 2018. Disponível em: > <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2019/05/sur-28-portugues-nathalia-oliveira-e-eduardo-ribeiro.pdf>. Acesso em: 14. abril. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18° Ed. São Paulo: Editora: Atlas, 2014.

PICKETT, Kate. Wikinson, Richard. **The Spirit Level**. United Kingdon: Editora: Penguin, 2010.

PRADO, Luiz Régis. **Bem Jurídico-penal e Constituição**. 2°. Ed. Rio de Janeiro: Editora: Revista dos Tribunais, 1997.

PRESTES, Cássio Vinícios D. C. V. Lazzari. **O Princípio da Insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo. Editora: Memória Jurídica, 2003.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade.** Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, 2006.

ROXIN, Claus. **Problemas básicos del derecho penal.** 1ª Ed. In: Diego Manuel Luzón Peña (tradutor). Madrid: Editora: Réus, 1976.

SARRULE, Oscar Emilio. **La Crisis de Legitimidad Del Sistema Jurídico Penal: Abolicionismo o justificación.** Argentina: Editora: Universidad, 1998.

SARRULE, Oscar Emilio. **La Crisis de Legitimidad Del Sistema Jurídico Penal: Abolicionismo o justificación.** Argentina: Editora: Universidad, 1998.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal Vol. I - Parte Geral.** São Paulo: Editora: Atlas, 2004.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada – quem são os traficantes de drogas.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, E. R. **Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal.** 1ª. ed. Caracas: Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 2009, 2015.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas.** Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 14.

## APÊNDICE

|                                     |   |   |
|-------------------------------------|---|---|
| REsp 1897007 / MG<br>2020/0248305-6 | Deferimento do pedido:<br>1) Reconhecida atipicidade material da conduta.<br>2) Aplicação do Princípio da Insignificância.<br>3) Reprovabilidade da ação. | Dados:<br>1) Aplicação do princípio para 51,4 g de cocaína acondicionados em oitenta invólucros plásticos, 314,1 g de maconha em quarenta e dois invólucros plásticos e 1 barra de maconha.<br>2) Foi reconhecido<br>3) Não reconhecido para posse ilegal de munição. |
| REsp 1905936 / ES<br>2020/0303694-0 | Indeferimento do pedido:<br>1) Condenação pela prática de tráfico de drogas em concurso   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não foi reconhecido  |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | com crimes de efetiva lesividade da conduta.<br>2) Condenação recorrente   |  |
| HC 620342 / RJ 2020/0275723-4            | Indeferimento do pedido:<br>1) Condenação pelo art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não sendo expressiva a quantidade de entorpecente apreendida - 10 porções de cocaína (5g).<br>2) Princípio aplicado ao crime de posse ilegal de munição de uso restrito. | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não foi reconhecido |
| EREsp 1624564 / SP 2016/0234529-5        | Deferimento do pedido:<br>1) Importação de 16 sementes de maconha<br>2) Trancamento da ação por atipicidade da conduta   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Foi reconhecido     |
| RHC 115605 / SP 2019/0210078-6           | Deferimento do pedido:<br>1) Importação de duas sementes de maconha.<br>2) Afastamento das hipóteses de enquadramento da conduta no art. 33, § 1.º, da Lei n.º 11.343/2006   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Foi reconhecido     |
| AgRg no REsp 1841973 / AP 2019/0299478-5 | Indeferimento do pedido:<br>1) Apreensão de 200g de cocaína em concurso com crime de posse ilegal de munição.<br>2) Não reconhecida a ausência de ofensividade.  | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não reconhecido     |
| AgRg no HC 579593 / SC 2020/0107347-5    | Indeferimento do pedido:<br>1) Reicidência do acusado<br>2) Contexto em que se   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não reconhecido     |

|  |  |   |
|--|--|---|
|  | deu a apreensão: uma munição calibre .32, duas porções de maconha, com massa total de 595g, uma porção de "skank", outra de haxixe, nove porções de maconha, rolos de plástico para embalagem e balança de precisão. |   |
| REsp 1859498 / SC<br>2020/0019944-4              | Deferimento do pedido:<br>1) importação de pequena quantidade de matéria-prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal<br>2) atipicidade do fato  | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Foi reconhecido                  |
| RCD no HC 542965 / ES<br>2019/0326334-5          | Deferimento do pedido:<br>1) 15 G DE COCAÍNA E 0,7 G DE MACONHA.<br>2)   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não foi reconhecido              |
| AgRg no HC 567737 / SP<br>2020/0072053-7         | Indeferimento do pedido:<br>1) 1,02 g de crack.  | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não foi reconhecido              |
| AgRg no AgRg no REsp 1784272 / RS 2018/0323817-4 | Indeferimento do pedido:<br>1) Impossibilidade de reconhecimento de atipicidade<br>2) Efetiva lesividade da conduta  | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não foi reconhecido              |
| AgRg no AREsp 1583955 / MS<br>2019/0270883-1     | Deferimento do pedido:<br>1) 34 g de crack e 3 g de maconha.   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Foi reconhecido                  |
| HC 527698 / MG 2019/0243549-7                    | Indeferimento do pedido<br>1) Paciente reincidente   | Dados:<br>1) Reconhecimento do princípio<br>2) Não foi reconhecido <sup>3</sup> |

<sup>3</sup> A tabela refere-se a diferentes julgados que foram reconhecidos ou não a aplicação do princípio da insignificância. Demonstrando a arbitrariedade por parte dos magistrados, resultado das brechas e lacunas presentes na lei.



|  |   |  |
|--|---|--|
|  | 2) Comercialização de crack e cocaína<br>3) Atipicidade material não pode ser reconhecida |  |
|--|---|--|

## RELATÓRIO ANTIPLÁGIO

Arquivo de entrada: [TCC DEFINITIVO.docx](#) (10101 termos)

| Arquivo encontrado                      |                            | Total de termos | Termos comuns | Similaridade (%) |  |
|---|----------------------------|-----------------|---------------|------------------|--|
| <a href="#">revistas.pr.gov.br/i...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 5530            | 223           | 1,44             |  |
| <a href="#">jus.com.br/artigos/3...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 2706            | 153           | 1,2              |  |
| <a href="#">conjur.com.br/2015-o...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 2133            | 136           | 1,12             |  |
| <a href="#">tjdft.jus.br/institu...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 2608            | 119           | 0,94             |  |
| <a href="#">meusitejuridico.edit...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 307             | 45            | 0,43             |  |
| <a href="#">meusitejuridico.edit...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 248             | 31            | 0,3              |  |
| <a href="#">amazon.com.br/Crisis...</a> | <a href="#">Visualizar</a> | 597             | 6             | 0,05             |  |
| <a href="#">leonardoaaaguiar.jus...</a> | -                          | -               | -             | -                | Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado.<br>HTTP response code: 403 |
| <a href="#">stf.jusbrasil.com.br...</a> | -                          | -               | -             | -                | Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado.<br>HTTP response code: 403 |

| Arquivo encontrado                      |   | Total de termos | Termos comuns | Similaridade (%) |   |
|---|---|-----------------|---------------|------------------|---|
| <a href="#">stf.jusbrasil.com.br...</a> | - | -               | -             | -                | Parece que o documento não existe ou não pode ser acessado. HTTP response code: 403 |