

# DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS\*

**ALONÇO, Ramon**

Faculdade Santa Lúcia  
ramon.alonco112@gmail.com

**ALMEIDA, Igor Lino de**

Faculdade Santa Lúcia  
igornogueiralinodealmeida@gmail.com

## RESUMO

*No presente trabalho observa-se uma análise jurisprudencial em relação ao artigo 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) e a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na referida lei, perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a violação à saúde pública que é o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas, o caráter de hediondez do artigo 33 da Lei 11.343/2006, além da capacitação de novas pessoas no mundo criminoso. Com o estudo, objetiva-se analisar as consequências da aplicação do princípio da insignificância no tráfico de drogas em situações atuais, apresentando os núcleos previstos no artigo 33 da Lei de Drogas e conceitos doutrinários. Para tanto, busca-se pesquisar o posicionamento da jurisprudência sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em casos concretos, analisando-se os critérios de solução, já que a pesquisa em comento revela-se primordial na medida em que o tema tratado movimenta inúmeras decisões e novos entendimentos, notadamente no Supremo Tribunal Federal.*

---

\*Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em dezembro de 2023 pelo discente Igor Lino de Almeida, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, sob orientação de Prof. MSc. Ramon Alonço.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Lei de drogas; tráfico; princípio da insignificância.*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar dogmaticamente os principais aspectos em relação à Lei de Drogas. Desta forma, objetiva-se demonstrar as variantes que a Lei 11.343/2006 engloba, inclusive, busca-se destacar sobre a aplicação de princípios da norma penal geral no instituto, além de analisar a possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância no tráfico propriamente dito, previsto no artigo 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que o principal bem jurídico violado na lei de drogas é a saúde pública.

A intenção do artigo é compreender a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes de tráfico de drogas, além de buscar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não possui consolidação quanto à aplicação do princípio da insignificância na Lei de Drogas. Desta maneira, busca-se analisar os entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal para verificar a possibilidade da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de tráfico, previsto no artigo 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que esta modalidade prejudica a saúde pública e influencia diversas pessoas a utilizarem substâncias ilícitas e prejudiciais à saúde, além de captar pessoas para um trabalho ilícito e muitas vezes financiado por organizações criminosas.

As soluções para aplicação ou não do princípio da insignificância no tráfico devem analisar o contexto que o crime engloba, tais como: a saúde pública, o financiamento de organizações criminosas e o bem-estar social. Outro ponto para se analisar, caso o princípio da insignificância seja aplicado, seria a quantidade de droga que o agente estará portando para o tráfico, caso seja ínfima, a dificuldade em prejudicar a saúde pública e o bem-estar social, seria menor.

Assim, no primeiro tópico, pretende-se apresentar as classificações do crime de tráfico, previsto na Lei de Drogas, em todas as suas formas, sua equiparação aos crimes hediondos conforme previsto na Constituição Federal, para que sejam verificadas e demonstradas todas as modalidades tipificadas pela legislação. Em seguida, no segundo tópico, busca-se conceituar o tráfico privilegiado, tipificado no artigo 33, §4º da Lei de Drogas e a sua discussão em relação a pena que deve ser aplicada, além de trazer a

figura do tráfico equiparado, previsto no artigo 33, §1º da Lei 11.343/2006. Por fim, no terceiro e último tópico, almeja-se analisar a questão dos princípios e seu valor no ordenamento jurídico brasileiro.

Pretende-se abordar a aplicação do princípio da insignificância nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes, crime tipificado pelo artigo 33 da Lei 11.343/2006, e analisar se seria possível aplicar o princípio na legislação penal especial, independente da quantidade de droga e o tipo de substância que o agente esteja comercializando, de maneira ilícita.

## **2. ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS: TRÁFICO DE DROGAS E SEUS NÚCLEOS**

O tráfico de drogas é o principal crime da lei de drogas, equiparado pela Constituição Federal de 1988 a crime hediondo, não podendo ser confundido com outras ações do tráfico que deixaram de ser equiparadas aos crimes hediondos, como por exemplo, associação para o tráfico e o tráfico privilegiado. Deve-se lembrar de que o art. 33 da Lei de Drogas é uma norma penal em branco heterogênea em sentido estrito, pois depende de complementação da portaria Secretaria de Vigilância em Saúde, do Ministério da Saúde, nº 344/1998, que faz a regulamentação e alterna conforme a evolução no mercado e o surgimento de novas espécies de drogas (Costa; Araújo; Távora, 2022).

Lima (2022, p. 1255) leciona sobre as práticas do agente que realiza qualquer conduta do artigo 33 da Lei de Drogas:

Os vários núcleos verbais constantes do art. 33 da Lei de Drogas fazem dele um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. Assim, mesmo que o agente pratique, em um mesmo contexto fático, mais de uma ação típica, responderá por crime único, haja vista o princípio da alternatividade, devendo, no entanto, a pluralidade de verbos efetivamente praticados ser levada em consideração pelo juiz por ocasião da fixação da pena (art. 59, caput, do CP). Pouco importa que o autor tenha importado determinada substância entorpecente, transportando-a para determinado lugar onde foi mantida em depósito para depois ser vendida. Terá praticado um crime único, por força da incidência do princípio da alternatividade. Entretanto, inexistindo uma proximidade comportamental entre várias condutas, haverá concurso de crimes (material ou mesmo continuado).

Neste contexto, Costa, Araújo e Távora (2022) preconizam que

diferente da norma penal em branco que depende do complemento de outra legislação vigente no ordenamento jurídico, a lei de drogas precisa de uma portaria que fica fora do ordenamento jurídico, uma portaria específica. O crime de tráfico é considerado um crime comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer agente, com a ressalva feita ao verbo prescrever, que é um tipo penal que pode ser cometido somente para um grupo específico, neste caso, os agentes de saúde devidamente habilitados, transformando esse crime comum em um crime próprio, pois exige uma capacidade exclusiva destes agentes.

O crime mais recorrente da Lei de Drogas, o tráfico de substâncias ilícitas, é conceituado da seguinte forma no artigo 33, caput, in verbis:

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

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

O artigo 33, caput, da Lei de Drogas, não traz o conceito específico do crime de tráfico, no entanto, o artigo engloba 18 (dezoito) núcleos, sendo considerados como crimes de ação múltipla, ou seja, caso o agente causador do delito pratique mais de um dos núcleos do mesmo objeto material, será responsabilizado por apenas um dos delitos, porém, a pluralidade nos atos criminosos poderá ser levada em consideração e a pena deverá ter alguma majorante sobre os atos e ser levado até a dosimetria, prevista no artigo 59, caput, Código Penal (Masson; Marçal, 2021).

Entre as 18 (dezoito) condutas praticadas, são elas: importar, que significa trazer de outro país até chegar ao seu destinatário; já a exportação, significa transmitir a droga para outro país, nesse caso o agente que exportou a substância cometeu outros núcleos do crime previsto no artigo. 33 da Lei de Drogas. Já o núcleo remeter, significa transitar a droga dentro do território nacional, não sendo necessária a chegada até o destinatário para o crime se consumir (Masson; Marçal, 2021).

Para Capez (2022), sobre a preparação e a produção da droga, pode-se fazer uma distinção, ambas as ações têm a intenção de produzir em escala, seja grande ou pequena. A diferença fica ao método que essa droga é produzida, enquanto a preparação utiliza um meio pouco profissional, a produção age de maneira rudimentar. Já a fabricação, é um meio de escalonar a droga, por meios industriais. A distinção existente entre adquirir e vender

acontece porque, ao adquirir uma droga, o usuário pode obtê-la mediante troca, compra ou até mesmo de forma gratuita, já na venda, a modalidade de ceder gratuitamente não existe, sendo possível apenas a troca ou a compra da substância ilícita.

A conduta de expor droga à venda tem como finalidade a venda, destaca-se o fato de que esse crime de expor à droga a venda é autônomo, a sua conduta é permanente e não se exige habitualidade. Em contrapartida o fato de oferecer a droga significa sugerir a sua aquisição, de maneira onerosa, ou, gratuita. A diferença entre expor à venda e oferecer é que na exposição o comprador vai até a droga, já no oferecimento, o traficante vai ao encontro do possível ou certo usuário (Capez, 2022).

Costa, Araújo e Távora (2022, p. 98) lecionam de forma clara sobre o crime de exposição de drogas e sobre seu tempo de consumação:

Traz a ideia de exibir a droga para os interessados na aquisição onerosa. Pode ser uma exposição pública (ex: na rua, num estádio) ou privada (ex: numa festa entre amigos, no local de trabalho). Enquanto houver exposição, o crime estará se consumando, logo trata-se de crime permanente.

A conduta de ter em depósito consiste em manter em um reservatório ou em um lugar próprio, esse núcleo penal é caracterizado pela facilidade em locomover a droga de um lugar para o outro. No caso do transporte, não se deve confundir com a modalidade trazer consigo, uma vez que a intenção de ambos os núcleos tem o escopo de levar a droga de um lugar para o outro. A distinção é vista na hora de transportar, sendo que, transportar, é visto como um transporte não pessoal e na modalidade trazer consigo, trata-se de transporte junto ao corpo (Lima, 2022).

Em concordância os autores Costa, Araújo e Távora (2022, p. 98) preconizam sobre a conduta de manter a droga em depósito:

Ter em depósito é manter armazenado, conservar em determinado local, havendo fácil mobilidade da droga num determinado local provisório. No geral, também há a ideia de clandestinidade, ocultação, muito embora não seja imprescindível, pois o depósito pode, em certos casos, ser exposto ao público. Nesta modalidade de conduta, o crime é permanente.

Neste sentido, Lima (2022) leciona no sentido de que guardar a droga nada mais é do que protegê-la. A prescrição de drogas é um crime próprio, onde somente médicos e dentistas têm autoridade de prescrição, diferente

do crime contido no artigo 38 da Lei de Drogas, essa modalidade prevista no artigo 33 é punida exclusivamente sobre o dolo.

No caso de ministrar drogas, ou seja, introduzir no organismo de um terceiro, por qualquer meio, não há que se falar em crime próprio, além de que, a modalidade culposa será apreciada pelo artigo 38 e a dolosa pelo artigo 33 da Lei de Drogas (Lima, 2022).

Neste contexto, Souza (2018, p. 69) apontou correção feita pelo legislador que afrontava diretamente o princípio da proporcionalidade:

O legislador avançou significativamente ao não perder a oportunidade e corrigir uma gritante situação de afronta ao princípio da proporcionalidade, consiste em equiparar de forma absoluta condutas que caracterizam a mercancia de drogas, em seus vários sentidos, ou mesmo o fornecimento gratuito com intenção de difundir o consumo, com a conduta de “fornecer drogas, ainda que gratuitamente”, mas em caráter eventual, para o consumo compartilhado, pois não há como equiparar os malefícios causados por aqueles que praticam quaisquer das condutas previstas neste artigo, principalmente quando vinculadas a fins comerciais, com a do agente que apenas compartilha com um amigo ou membro de um grupo familiar, pequenas doses de substâncias alucinógenas caracterizadas como drogas, situação esta que passou a ser tratada como tipo autônomo, pelo §3º deste artigo, com uma pena inferior à da cabeça do artigo.

A entrega da droga para consumo é a última etapa para que a traficância seja concluída, não devendo ser confundida com o fornecimento, uma vez que nessa modalidade, ato é único e isolado. O fornecimento é muito utilizado para fazer clientes em pontos onde a droga circula, neste caso tratamos de uma entrega de droga continuada e por um tempo determinado (Lima, 2022).

### **3. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO AO TRÁFICO POR EQUIPORAÇÃO**

A lei de Drogas, em seu artigo 33, §4º não tipificou delito autônomo, criando a figura do tráfico privilegiado, com causa de diminuição de pena, a minorante encerra direito subjetivo do réu, desde que atendidos os requisitos legais. O dispositivo não poderia alterar uma pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, no entanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade das regras impeditivas da substituição da pena

privativa de liberdade, por ofender o princípio da individualização da pena. Por fim, passou a admitir a aplicação da pena restritiva de direitos, desde que respeitando os requisitos dispostos no artigo 44 do Código Penal, ainda que no crime de tráfico de drogas propriamente dito (Masson; Marçal, 2021).

Baseando nesta construção jurídica, Costa, Araújo e Távora (2022, p. 140) lecionam sobre o caráter hediondo do artigo 34, §4º da Lei de Drogas:

Havia entendimento, então pacífico, no sentido de que o tráfico privilegiado era equiparado a crime hediondo. Consoante a antiga súmula nº 512, STJ “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, alterando seu idêntico posicionamento, passou a entender que o tráfico privilegiado não é crime equiparado a hediondo (HC nº 118.533/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.06.16). o Tribunal da Cidadania, então, cancelou seu verbete sumular (QO-Pet nº 116.796/DF). Ao lado disso, a novel redação do art. 112, § 5º, LEP, dispõe que, para fins de progressão, não se considera hediondo o tráfico privilegiado (cf. Lei nº 13.964/19). Logo, sobre o art. 33, §4º, Lei nº 11.343/06, não incide a Lei dos Crimes Hediondos.

Lima (2022) leciona que para incidência das minorantes, passíveis de aplicação apenas aos crimes do artigo 33, caput e §1º, da Lei de Drogas, é necessário preencher quatro requisitos cumulativos, que são eles, o acusado ser primário, ser dotado de bons antecedentes, não existir dedicação às atividades criminosas e, não ser integrante de organização criminosa.

A Lei de Drogas limitou-se a elencar os requisitos indispensáveis à incidência do benefício contido no artigo 33, §4º, não havendo indicação de vetores para definição do percentual de diminuição de pena. Devido à omissão legislativa, o magistrado deverá pautar-se pelos critérios previstos no artigo 42 da Lei de Drogas, levando em consideração, com a previsão do artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (Masson; Marçal, 2021).

Masson e Marçal (2021) destacam que a natureza e quantidade de droga apreendida, podem servir para afastar a incidência da minorante, como para definir a fração de diminuição. O quantum de abrandamento da pena fica sujeita ao convencimento livre e motivado do magistrado, respeitando os parâmetros legais e, as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, fazendo valer o princípio da proporcionalidade. É necessário atentar-se ao fato de que a natureza alternativa dos entorpecentes e a grande quantidade

de drogas apreendidas, podem fundamentar a exasperação da pena base ou podem servir para fração de redução de pena a ser efetivada.

Nesse sentido, Lima (2022, p. 1283) leciona sobre a possibilidade de ocorrer bis in idem na diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas:

Nesse caso, a doutrina sustenta que não se pode objetar que haveria bis in idem pelo fato de uma mesma circunstância ser levada em consideração duas vezes, ora na primeira fase de individualização da pena, ora para fixar o quantum de diminuição da pena-base. Ora, se o Supremo Tribunal Federal Entende que o agravamento da pena pela reincidência não ofende o princípio da individualização da pena, nem tampouco caracteriza bis in idem, podendo esta mesma circunstância agravante também ser utilizada para a vedação de outros benefícios legais (v.g., transação e suspensão condicional do processo), não há dupla valoração quando ocorrer o aumento da pena-base por um dos fundamentos do art. 42 da Lei de Drogas, sendo estes mesmos fundamentos posteriormente utilizados para mensurar o quantum de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, haja vista a diversidade de incidência (primeiro como critério de aumento de pena-base e, depois, como fixação do quantum de diminuição).

A Suprema Corte adotou a tese de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma fase do cálculo da pena. Portanto, sob pena de ocorrer bis in idem, o magistrado não poderá considerar essas circunstâncias na primeira e, simultaneamente, na terceira fase do processo de dosimetria da pena, sendo levadas em consideração a natureza e a quantidade, apenas em uma das fases da dosimetria da pena, a primeira ou a terceira, sendo completamente vedada a sua valoração cumulativa (Costa; Araújo; Távora, 2022).

O §1º do artigo 33 prevê condutas que são equiparadas ao caput, como por exemplo, insumo ou produto químico utilizado para preparação de droga, sementeira e cultivo de plantas utilizadas como matéria prima para droga, entre outras condutas. O legislador tinha como principal interesse era evitar a impunidade do agente, devido à variedade de condutas que podem ser praticadas. Portanto, para que o delito seja tipificado, o agente precisa realizar os atos de maneira indevida e em desacordo com a lei, uma vez que o agente tenha realizado os atos com autorização, a conduta não será ilícita e crime será considerado atípico (Capez, 2022).

O artigo 33, § 1º da Lei de Drogas foi alterado pela Lei 13.964/2019, que acrescentou os incisos do caput. artigo 10, § 1º, inciso IV, in verbis:



Art. 10. (...)

O § 1º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV: (...)

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente (BRASIL, 2022).

Lima (2022, p. 1310), corroborando com o entendimento jurídico, leciona sobre a abrangência das substâncias e de suas matérias primas:

Ao se referir à matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, o art.33, § 1º, inciso I, da Lei de Drogas, abrange não apenas substâncias destinadas exclusivamente à preparação da droga, mas também aquelas que, eventualmente, se prestem a essa finalidade. À evidência, o crime estará consumado a prática de qualquer um dos núcleos previstos no referido tipo penal, dispensando-se a efetiva preparação da droga.

Do ponto de vista jurídico, Costa, Araújo e Távora (2022) preconizam que existem diversas controvérsias doutrinárias em casos em que o agente pratica condutas previstas no artigo 33, caput, acompanhadas do §1º, ambos da Lei 11.343/2006. As discussões giram em torno da configuração de um concurso de crimes ou se é caso de crime único. A doutrina minoritária sustenta que o caput do artigo 33, §1º caracteriza concurso de crimes, ou seja, trata-se de crimes autônomos.

Por outro lado, a doutrina considerada majoritária, entende que o §1º, analisado perante o caput do artigo 33, serve como um complemento, dando ensejo à modalidade de crime único, portanto, aplica-se o princípio da consunção quando uma das modalidades penais é usada como meio necessário ou é usual a preparação, execução do delito final (Costa; Araújo; Távora, 2022).

#### **4. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TRÁFICO DE DROGAS PROPRIAMENTE DITO**

Neste ponto da pesquisa, pretende-se abordar algumas questões jurisprudenciais a respeito da Lei de Drogas. Almeja-se, assim, demonstrar como o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, decide

diante de situações envolvendo a problemática da aplicabilidade do princípio da insignificância no tráfico de drogas.

A existência, permissa vênua, de uma corrente mais radical da doutrina que entende que todo e qualquer bem violado merece a proteção jurídica do direito penal, desde que haja previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro para tanto, não se cogitando, em qualquer caso, do seu real valor (Greco, 2022).

Do ponto de vista jurídico, Mañas (1994, p. 56) versa sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância e as espécies de crimes atingidos pelo princípio, veja-se:

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

O princípio da insignificância defendido pelo autor Claus Roxin, tem por finalidade auxiliar o intérprete da lei quando da análise do tipo penal, fazendo com que seja excluído do âmbito de incidência da lei as situações que sejam consideradas de bagatela, não deixando de ser um pensamento relativo à insignificância (Greco, 2022).

Neste sentido, Toledo (2012, p. 133) preconiza sobre até que ponto o princípio da insignificância deve ser aplicado: “Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas”.

Portanto, deve-se entender que a aplicação do princípio da insignificância não poderá ocorrer em toda e qualquer infração penal, no entanto, existem condutas em que a radicalização no sentido de não se aplicar o princípio da insignificância poderá gerar conclusões absurdas, punindo por intermédio do ramo mais violento do ordenamento jurídico, condutas que não deveriam ter a atenção do direito penal, em virtude de sua inexpressividade, por esses motivos são reconhecidas como de bagatela (Greco, 2022).

Neste contexto, questiona-se sobre a aplicabilidade do princípio da

insignificância no crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. O tipo penal é equiparado a crime hediondo, é inafiançável e tem como principal bem jurídico tutelado, a saúde pública. No entanto, as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal alteraram o seu entendimento, aplicando o princípio da insignificância no caso de tráfico de drogas, gerando dúvidas quanto à possibilidade de o princípio ser utilizado na Lei 11.343/2006 (Lima, 2022).

A primeira hipótese de solução para o problema seria interpretar que a norma prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é equiparada a crime hediondo, previsto na Lei nº 8.072/1990. Nesse sentido, tanto a Lei de Drogas, como a Lei de Crimes Hediondos, não traz a possibilidade de fiança para o agente que trafica drogas. Outro ponto a ser destacado, o bem jurídico violado é a saúde pública, ou seja, o interesse coletivo acaba sendo destruído no caso de aplicabilidade do princípio da insignificância, tornando inviável a aplicação do princípio em nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, a segunda hipótese para a solução da questão seria analisar o histórico do agente que praticou a conduta prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006, além de analisar a quantidade que estava sendo traficada, tendo em vista que seria desproporcional o agente praticante receber uma pena privativa de liberdade e de direitos, por uma quantidade ínfima de droga, que não geraria nenhum dano à coletividade.

Em resposta a tal questionamento, o Supremo Tribunal Federal no habeas corpus nº 127.573-SP, o Ministro Relator Gilmar Mendes, integrante do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no seguinte sentido:

*Habeas corpus*. 2. Posse de 1 (um grama) de maconha. 3. Condenação à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. 4. Pedido de absolvição. Atipicidade material. 5. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 6. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. 7. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade material. [...]compreender a arquitetura dogmática dos crimes de perigo abstrato como uma presunção absoluta de risco de dano, revela-se um juízo precipitado e equivocado. Na linha de cuidado-de-perigo ao bem jurídico tutelado pela norma jurídico-penal, pode haver: (1) demonstração de dano; (2) demonstração da certeza de risco de dano; (3) demonstração da possibilidade de risco de dano; (4) não demonstração da possibilidade de risco de dano ou impossibilidade de risco de dano. O primeiro caso corresponde aos crimes de dano, o segundo aos crimes de perigo concreto, o terceiro aos crimes

de perigo abstrato e o último caso a uma conduta atípica. Isso significa que se não houver, no caso concreto, uma clara comprovação da possibilidade de risco de dano da conduta do agente ao bem jurídico tutelado, estaremos diante de um comportamento atípico do ponto de vista material, ainda que haja uma subsunção formal da conduta ao tipo penal de perigo abstrato. [...] Penso que uma precisa delimitação da tipicidade material em suas dimensões positiva e negativa pode iluminar o entendimento sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância no caso em tela. A dimensão valorativa positiva do tipo material se liga ao bem jurídico tutelado, sendo que a questão decisiva aqui é saber se a norma protege um valor da comunidade digno de ser tutelado pelo direito penal. Já a dimensão negativa da tipicidade material está intimamente conectada com o grau de lesividade da conduta concreta ao bem jurídico protegido pela norma penal [...] A questão aqui é saber se e em que grau o comportamento ofende o bem jurídico digno de tutela penal. Justamente nessa dimensão negativa, surge na doutrina italiana o princípio da ofensividade, que 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 [...] Em uma leitura conjunta do princípio da ofensividade com o princípio da insignificância, estaremos diante de uma conduta atípica quando a conduta não representar, pela irrisória ofensa ao bem jurídico tutelado, um dano (nos crimes de dano), uma certeza de risco de dano (nos crimes de perigo concreto) ou, ao menos, uma possibilidade de risco de dano (nos crimes de perigo abstrato), conquanto haja, de fato, uma subsunção formal do comportamento ao tipo penal. Em verdade, não haverá crime quando o comportamento não for suficiente para causar um dano, ou um perigo efetivo de dano, ao bem jurídico – quando um dano, ou um risco de dano, ao bem jurídico não for possível diante da mínima ofensividade da conduta (Brasil, 2019, p. 4).

Assim, nos termos do julgado acima colacionado a respeito da aplicabilidade do princípio da insignificância nos casos de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 tem-se que a legislação optou por reconhecer a atipicidade da conduta do caso sub judice, visto que a comercialização irrisória de 1 (um) grama de maconha, não seria capaz de lesionar, ou colocar em perigo a paz social, a segurança ou a saúde pública, afastando a conduta típica de traficar drogas, prevista no artigo 33 da Lei de Drogas (Costa; Araújo; Távora, 2022).

Ocorre que o Ministro Edson Fachin declarou voto contrário

sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância, tornando a conduta praticada pelo paciente do habeas corpus típica perante o ordenamento jurídico. Neste sentido, cumpre destacar que o Ministro reconheceu que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal tem o entendimento da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, sendo aplicado de forma individualizada e analisando as circunstâncias do caso concreto, mesmo sem hipóteses de incidência do instituto, segundo o Ministro (Lima, 2022).

O Ministro Edson Fachin complementa seu voto utilizando do entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, de que o princípio da insignificância é incompatível com o crime de tráfico de drogas, independente da quantidade da substância entorpecente. Finaliza o Ministro que a viabilização do princípio da insignificância no ordenamento jurídico, induzirá a atipicidade penal do fato, podendo reduzir o âmbito da proibição aparente (Masson; Marçal, 2021).

Assim, nos termos do voto acima analisado, averiguou-se a impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância no crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Nesta perspectiva, o Ministro reconheceu que tal princípio se aplicado, viola o entendimento consolidado da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, além de infringir diversos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, a saúde e a segurança pública. Neste cenário, a divergência exposta refere-se apenas sobre a aplicabilidade ou não do princípio da insignificância (Costa; Araújo; Távora, 2022).

Portanto, o panorama atual do Supremo Tribunal Federal, é que de forma amplamente majoritária ocorre à inaplicabilidade do princípio da insignificância em hipóteses de narcotráfico, independente da quantidade de droga encontrada na situação. Existe um entendimento em aberto pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sendo que diante dessa nova possibilidade as Cortes da Justiça podem reconhecer a atipicidade material da conduta, desde que envolvam quantidades irrisórias de entorpecentes (Costa; Araújo; Távora, 2022).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou realizar uma breve análise quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância na Lei 11.343/2006, especificamente na modalidade de tráfico de drogas em sentido estrito, conforme previsto no artigo 33 da Lei de Drogas. Quanto ao artigo 33 da Lei

11.343/2006, a discussão levantada na pesquisa refere-se à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância, uma vez que existem precedentes de sua aplicação, no entanto, atualmente o entendimento é de que não se deve aplicar a insignificância nas condutas descritas no artigo 33 da Lei de Drogas, deixando o entendimento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal em aberto, pois, o Ministro Gilmar Mendes entende que é possível a aplicação do princípio da insignificância no artigo 33 da Lei de Drogas.

Em sequência, abordou-se no primeiro tópico as classificações do crime de tráfico, previsto na Lei de Drogas, em todas as suas formas, sua equiparação aos crimes hediondos conforme previsto na Constituição Federal, para que sejam verificadas e demonstradas todas as modalidades tipificadas pela legislação. Já no segundo tópico foi tratada sobre a questão tráfico privilegiado e a discussão quanto a aplicação da pena, no crime previsto no artigo 33, §4º da Lei de Drogas. Também se abordou se da questão da equiparação ao crime de tráfico de drogas, conduta descrita no artigo 33, §1º da Lei 11.343/2006. Por fim, no terceiro tópico foi posto sobre a definição e aplicação dos princípios no ordenamento jurídico, também abordada a questão do princípio penal da geral da insignificância e sua aplicabilidade na Lei de Drogas. Também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da aplicabilidade do princípio da insignificância para os crimes previstos no artigo 33 da Lei de Drogas.

Quanto à análise do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação do princípio da insignificância ao artigo 33 da Lei de Drogas, que é equiparado a crime hediondo, constatou-se que é inafiançável e viola a saúde pública, que é o bem jurídico tutelado. Na análise da jurisprudência, pode-se verificar que o Supremo Tribunal Federal adotou o princípio da insignificância, no caso em que o agente comercializava apenas um grama de maconha, no entanto o Ministro Edson Fachin, declarou voto contrário à aplicação da insignificância, gerando duas vertentes para a aplicação. Atualmente entende-se que o princípio da insignificância não pode ser utilizado para os agentes praticantes dos atos ilícitos previstos no artigo 33 da Lei de Drogas, no entanto, a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deixou o entendimento em aberto, ao aplicar tal princípio, podendo gerar novos precedentes nestas situações e em quantidades irrisórias de drogas. No entanto, as mais recentes e majoritárias decisões relacionadas ao tema são no sentido de não aplicação do princípio da insignificância no crime previsto na Lei 11.343/2006, em seu artigo 33, independente da quantidade que o agente esteja portando para venda.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Diário Oficial da União, 23/08/2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm) Acesso em agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 127.573 São Paulo*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília 24 de agosto de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751457286>. Acesso em fevereiro 2023

CAPEZ, F. **Legislação penal especial**. 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 752 p

COSTA, K.; ARAÚJO, F.; TÁVORA, N. **Curso de legislação criminal especial**. 4ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. V. Único. 1328 p

GRECO, R. **Curso de direito penal parte geral**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2022. V. 1. 1036 p.

LIMA, R. **Manual de legislação criminal especial**. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021. V. Único. 1520 p

MASSON, C.; MARÇAL, V. **Lei de drogas aspectos penais e processuais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. 334 p.

MAÑAS, C. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. 87 p.

SOUZA, S. **Lei antidrogas comentada – aspectos penais e processuais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018. 364 p.