



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ**  
**COMARCA DE ARAPONGAS**  
**JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE ARAPONGAS - PROJUDI**

**Rua Ibis, 888 - esquina com Rua Pica-Pau - Centro - Arapongas/PR - CEP: 86.700-195 - Fone:  
43 3303-2606 - E-mail: APAS-6VJ-S@tjpr.jus.br**

**Autos nº. 0005045-96.2018.8.16.0045**

Processo: 0005045-96.2018.8.16.0045

Classe Processual: Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo

Assunto Principal: Posse de Drogas para Consumo Pessoal

Data da Infração: 16/04/2018

Vítima(s): • ESTADO DO PARANÁ

Réu(s): •

Vistos.

O MP imputa ao acusado prática de posse ilícita de substância entorpecente, para fins de uso próprio (art. 28, da Lei nº 11.343/2006).

Não antevejo justa causa para a persecução penal, por atipicidade da conduta sob prisma da tipicidade material, invocando-se, nesse passo, os princípios da alteridade, fragmentaridade e proporcionalidade.

No caso concreto o acusado portava 0,5 gramas de *cannabis sativa lineu* ("maconha").

Afronta o princípio da alteridade a criminalização imputada, por punir conduta inofensiva a bem jurídico de terceiro, criminalizando a pessoa no seu direito existencial e liberdade de gerir a própria vida da forma que melhor lhe aprouver, o que afronta a própria dignidade do ser.

Malgrado tenha este subscritor se posicionado, em cognições precedentes, pela não descriminalização da posse de substância entorpecente para uso próprio, sob luz dos princípios dantes citados, revejo o posicionamento, por não vislumbrar, s.m.j., na afetação material do bem jurídico material passível de tutela pelo filtro social do direito penal, reservado este às condutas de relevante gravidade no aspecto social para preservação da paz e coexistência social.

A lesividade é inerente à tutela penal, mesmo que abstrata, não se adequando a tanto a questão existencial a posse de drogas para fins de uso, tal a imputada na r. denúncia, sob pena de se macular a alteridade exigida no âmbito penal.

O legislador ordinário, ao tipificar a conduta do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, quedou-se em adotar medidas penas sancionatórias, limitando-se a prever sanções de caráter de natureza administrativa, com viés protetivo do próprio usuário, sem carga penalizadora no âmbito penal. Adotou-se, pois, sanção de natureza positiva, com intuito de tutelar e proteger o usuário, o que retira o sancionatório exigível do tipo penal, previsto no preceito secundário do tipo penal.

Nem se olvide de que a intervenção penal para ações tais, viola a fragmentariedade e subsidiariedade do direito penal que emerge num Estado Democrático de Direito, tal a opção fundamental do constituinte pátrio.

Nesse sentido, em decisão objeto do REsp 1112911/SP, Rel. Min. Og Fernandes, o TJ paulista reconheceu a inconstitucionalidade do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, *verbis*:

"(...) 2. O artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 é inconstitucional. A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é indistintamente insustentabilidade jurídico-penal, porque não há tipificação de conduta hábil a produzir lesão que invada os limites da alteridade, afronta aos princípios da igualdade, da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e do respeito à diferença, corolário do princípio da dignidade, albergados pela Constituição Federal e por tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil." (DJe 28/05/2010).

No mesmo palmilhar o 'STF, em caso similar e no plano da justiça castrense, se posicionou:

"(...) CRIME MILITAR (CPM, ART. 290) - PORTE (OU POSSE) DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - QUANTIDADE ÍNFIMA - USO PRÓPRIO - DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O



RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - PEDIDO DEFERIDO. - Aplica-se, ao delito castrense de porte (ou posse) de substância entorpecente, desde que em quantidade ínfima e destinada a uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar, o princípio da insignificância, que se qualifica como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal. Precedentes. HC 97131 / RS - Relator: Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 10/08/2010 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG: 26-08-2010 PUBLIC: 27-08-2010).

Noutra decisão mais recente, o STF ratificou a atipicidade pela insignificância da conduta,

*litteris:*

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. *WRIT* CONCEDIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

3. Ordem concedida. (*HABEAS CORPUS* nº 110.475/SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, DJe 15/03/2012).

No voto condutor do v. acórdão do HC 110.475/SC, restou destacado:

“(...) Sabe-se que a configuração da atipicidade, que permite o trancamento da persecução penal em face da aplicação do princípio da insignificância, tem lugar quando é possível verificar, no tocante à conduta perpetrada pelo agente, uma ofensividade mínima, quando a ação, apesar de encontrar tipificação no ordenamento jurídico pátrio, além de não representar periculosidade social, também revelar grau de reprovabilidade irrelevante, a par da ofensa levada a efeito não implicar lesão expressiva ao bem jurídico penalmente tutelado. Em tais circunstâncias, permite-se o reconhecimento do crime de bagatela, o qual é desprovido de caráter penal de maior relevância.

Relativamente ao usuário de substância entorpecente, o tema ainda suscita discussões quanto à aplicação da tese de bagatela. O fato é que, com acertos e desacertos, a legislação penal especial avançou significativamente no trato da questão, não mais permitindo a imposição de pena privativa de liberdade.

Atualmente, a Lei nº 11.343/06 prevê tratamento diferenciado ao usuário, de molde a possibilitar a sua recuperação, assim dispondo em seu art. 28:

“Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I- advertência sobre os efeitos das drogas;

II- prestação de serviços à comunidade;

III- medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”

Nesse contexto, a conduta tida por criminosa, para além da adequação típica formal do



revogado art. 16 da Lei nº 6.368/76, merece, nos dias atuais, acurado exame à luz da garantia da dignidade da pessoa humana, que impõe uma atuação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, conferindo-se, desse modo, maior relevância à proteção de valores tidos como indispensáveis à ordem social, a exemplo da vida, da liberdade e da propriedade, quando efetivamente ofendidos (tipicidade material).

Assim, há que se averiguar a tipicidade material da conduta tida por criminosa, pois *"crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade"*. (CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 8).

O princípio da insignificância, como destacado pelo eminente Ministro **Celso de Mello** por ocasião do julgamento do HC nº 94.809/RS (Segunda Turma, DJe de 24/10/08), deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença de certos vetores, como (a) mínima ofensividade da conduta, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento incriminado e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Por último, destaco trecho da judiciosa manifestação do ilustre membro do **Parquet, in verbis**:

“Com razão a impetrante quanto à tese de aplicabilidade, ao delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, do princípio da insignificância.

Como se sabe, o princípio da insignificância está

estritamente ligado à ideia de que a apreensão penal da conduta deve constituir tutela de última razão, somente se fazendo incidir em casos de ataques graves a bens jurídicos relevantes. É que não se pode admitir desproporcionalidade entre meios e fins diante dos ditames da Constituição Federal, que afirma a dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, **caput**.

Por meio de sua aplicação, afasta-se a incidência do Direito Penal sobre comportamentos que, apesar de formalmente típicos, não apresentam relevância penal material.

Nas palavras de Paulo de Souza Queiroz, ‘por meio do princípio da insignificância (ou bagatela), o juiz, à vista da desproporção entre a ação (crime) e a reação (castigo), fará um juízo (valorativo) acerca da tipicidade material da conduta, recusando curso a comportamentos que, embora formalmente típicos (criminalizados), não o sejam materialmente, dada sua irrelevância’ (QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal. Introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001).

Desse modo, observa-se que o princípio da insignificância jurídica é característica de um direito penal minimamente democrático, resultando daí, conforme preciso ensinamento de Cezar Bitencourt, a necessidade de ‘uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal’ (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 11ª ed. atual. SP: Saraiva, 2007).

Isso posto, consoante dispõe a jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, afere-se a incidência do princípio da bagatela pela presença de determinados elementos, quais sejam: a ofensividade mínima da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. São observados, assim, os prejuízos causados pelo comportamento do agente, se de fato relevantes a ponto de atrair a tutela penal, de forma que a intervenção apenas venha a se materializar para prevenir ou reprimir condutas que, minimamente, provoquem lesão ao bem jurídico.

Assentados tais fundamentos, parece-nos não haver qualquer óbice à aplicação do postulado da insignificância ao tipo previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Com efeito, há grande controvérsia na jurisprudência brasileira acerca da aplicação do



princípio da insignificância em casos de porte de ínfima quantidade de substância entorpecente para uso pessoal.

A corrente que não reconhece o postulado da insignificância nessas hipóteses, o faz com suporte no argumento de que, por se tratar de delito de perigo presumido ou abstrato, torna-se irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Nessa esteira, muitos julgados afirmam que o tipo previsto no artigo 28 da Lei de Drogas esgota-se simplesmente no fato de o agente trazer consigo, para uso próprio, qualquer substância entorpecente que possa causar dependência, sendo, portanto, irrelevante que a quantidade de droga não produza, concretamente, danos ao bem jurídico tutelado, no caso, a saúde pública ou do próprio indivíduo (RHC 22.372/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010; AgRg no REsp 612.357/MG, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 19/06/2006; HC 32009/MG, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 31/05/2004).

Tais argumentos, entretanto, não são capazes de afastar a possibilidade de aplicação do princípio em análise aos casos em que é apreendida, em posse do agente, ínfima quantidade de entorpecentes para uso próprio. Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, é de se ver que o fato de o tipo descrito no artigo 28 da Lei 11.343/06 configurar um delito de perigo abstrato não pode impedir, absolutamente, a aplicação do postulado da insignificância. Isso porque, mesmo nesses casos, não se afasta a necessidade de aferição da lesividade da conduta, ou seja, se capaz ou não de atingir, concretamente, o bem jurídico resguardado pela norma.

É indispensável, pois, que se demonstre a aptidão da conduta em lesar o bem jurídico, não bastando que, pelo simples fato de figurar no rol de substâncias proibidas pela lei, se pressuponha, de forma absoluta, que qualquer quantidade de droga seja capaz de produzir danos à saúde pública.

A exigência de efetiva lesão ao objeto de proteção da norma decorre de uma conformação da atuação jurídico-penal aos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, tais como a subsidiariedade, fragmentariedade e intervenção mínima. De acordo com tais vetores, a atuação estatal apenas se legitima em situações excepcionais, vale dizer, quando efetivamente se mostre necessária a medida punitiva.

(...)

Numa teoria do delito fundada em garantias, a subsunção das condutas aos tipos não se dá de maneira avalorada e automática. Nem sempre a prática de uma conduta ilícita, civil ou administrativamente, poderá resultar em uma sanção penal, tudo a depender do grau de violação do bem jurídico atingido.

Isso porque existem condutas que, a despeito de se encaixarem na formulação literal dos tipos, são socialmente suportáveis.

(...)

A apreensão penal da conduta, com efeito, deve constituir tutela de última razão, somente se fazendo incidir em casos de ataques graves a bens jurídicos relevantes. Não se pode admitir num Estado, cujo ordenamento constitucional tenha como núcleo a dignidade da pessoa humana, a desproporcionalidade entre meios e fins.

A esse respeito, dizem os ilustres professores Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista:

[...] convém repudiar a ideia de bem jurídico tutelado, que não passa de uma inversão extensiva racionalizante do conceito limitador de bem jurídico afetado, proveniente do racionalismo, e só resta manter este último como expressão dogmática do princípio da lesividade, que requer também uma entidade mínima de afetação (por dano ou perigo), excluindo bagatelas ou afetações insignificantes. A presença de um bem jurídico alheio afetado permite reconhecer o conflito jurídico, pelo extravasamento do âmbito pessoal da liberdade moral e pela introdução de um outro – o que implica na consideração da alteridade como pressuposto geral da intervenção penal. Neste sentido, pode-se afirmar que o bem jurídico lesionado ou exposto a perigo representa o outro no conflito jurídico-penal, constitui o seu signo no recorte típico, cabendo comparecer o chamado



princípio da insignificância, que exclui a tipicidade nos casos de ínfimas e irrisórias afetações do bem jurídico, como defecção da alteridade (ZAFFARONI, E. Raúl et al. Direito Penal Brasileiro – Vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 228).

No caso em tela, a conduta perpetrada pelo agente, a toda evidência, não representa ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora contida no art. 28 da Lei 11.343/06. Note-se que o fato narrado na denúncia, qual seja a apreensão, em posse do paciente, de 0,6 gramas de maconha para uso próprio, embora formalmente típico, não apresenta nenhuma relevância material, por absoluta incapacidade de produzir um resultado

que gere qualquer ameaça à saúde do próprio agente ou à incolumidade pública.

Assim sendo, a lesividade da conduta não pode ser simplesmente desprezada nos delitos de perigo presumido, sob pena de se concretizar uma intervenção jurídico penal inócua, desnecessária e ofensiva aos instrumentos de proteção dos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal.

Não há dúvida de que o Estado deva promover a proteção de bens jurídicos supraindividuais, tais como a saúde pública, mas não poderá fazê-lo em casos em que a intervenção seja de tal forma desproporcional, a ponto de incriminar uma conduta absolutamente incapaz de oferecer perigo ao próprio objeto material do tipo.

(...)

Identificados, pois, os vetores que autorizam o reconhecimento do princípio da insignificância, há de se reconhecer a atipicidade da conduta, com a consequente absolvição do paciente.”

Enfim, em que pese não desconhecer posicionamento e aresto em contrário, revejo posição anteriormente adotada, para fim de reconhecer atipicidade ao fato imputado na r. denúncia.

#### **Conclusão.**

**Posto isto**, com esteio no art. 395, II, do Código de Processo Penal, rejeito a denúncia ofertada em face de [REDACTED] por ausência de justa causa para a persecução penal, reconhecendo a atipicidade do fato, por malferir a imputação os princípios da alteridade, proporcionalidade e fragmentariedade.

Custas *ex lege*.

Preclusa, archive-se nos moldes do CN.

Após archive-se, promovendo a Serventia anotações e comunicações pertinentes, observado o CN.

P.R.I.

**Arapongas, 08 de julho de 2019.**

**Amarildo Clementino Soares**  
**Juiz de Direito**

