

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI - FDG**

**LEONARDO MARQUES BARBOSA**

**O CARÁTER PRIVILEGIADO DO CRIME DE CONSUMO COMPARTILHADO DE  
DROGAS: a relação do tipo penal com o princípio da insignificância**

**GUARAPARI-ES**

**2018**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI - FDG**

**LEONARDO MARQUES BARBOSA**

**O CARÁTER PRIVILEGIADO DO CRIME DE TRÁFICO COMPARTILHADO: a  
relação do tipo penal com o princípio da insignificância**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito das Faculdades Doctum  
de Guarapari, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira

GUARAPARI-ES

2018

## FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

### FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **O CARÁTER PRIVILEGIADO DO CRIME DE CONSUMO COMPARTILHADO**: a relação do tipo penal com o princípio da insignificância, elaborado pelo aluno **LEONARDO MARQUES BARBOSA** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceito pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Guarapari, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

---

Orientador Prof.M.a Kélvia Faria Ferreira

---

Prof. M.a Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha  
Faculdade Doctum de Guarapari

---

Avaliador

## O CARÁTER PRIVILEGIADO DO CRIME DE CONSUMO COMPARTILHADO: a relação do tipo penal com o princípio da insignificância

Leonardo Marques Barbosa<sup>1</sup>  
Kélvia Faria Ferreira<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo visa realizar uma análise a respeito da relação estabelecida por meio do princípio da insignificância ou bagatela, que traduz a importância da aplicabilidade do direito penal na organização e controle social, com a prática do crime de consumo compartilhado de entorpecentes. O princípio da insignificância tem como principal elemento a subsidiariedade de sua aplicação, incidindo apenas os bens jurídicos mais importantes. A aplicação do tipo de consumo compartilhado, previsto no artigo 33, §3º da Lei 11.343/06, diferencia-se de tráfico em muitos aspectos e exige a presença de quatro requisitos para configuração do tipo, os quais serão destrinchados no decorrer da obra. Nesse sentido, o objetivo deste artigo será o de demonstrar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos de prática do crime de consumo compartilhado. Para tanto, será realizada uma revisão de literatura sobre o tema de modo a contextualizar as disposições normativas e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. A realização deste artigo permitirá compreender que a aplicabilidade do princípio supramencionado é cabível, sendo necessária, contudo uma análise do caso concreto, não sendo, assim uma regra sua aplicação.

**Palavras-chave:** Consumo compartilhado. Entorpecentes. Princípio da Insignificância.

---

<sup>1</sup>Graduando do curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari. Email: leonardo-guarapari@hotmail.com

<sup>2</sup>Mestre em Direito. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....</b>	<b>7</b>
<b>3 DO CONSUMO COMPARTILHADO .....</b>	<b>9</b>
<b>3.1 Da aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 .....</b>	<b>11</b>
<b>3.2 Do crime de consumo previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06.....</b>	<b>12</b>
<b>4 O CARATER PRIVILEGIADO E O PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA NO CONSUMO COMPARTILHADO .....</b>	<b>13</b>
<b>4.1 Da definição da quantidade considerada insignificante para configuração de consumo compartilhado.....</b>	<b>14</b>
<b>4.2 Do entendimento dos tribunais.....</b>	<b>15</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>18</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>220</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito penal surgiu da necessidade de um sistema objetivo de controle que mantivesse a paz social e a segurança entre as pessoas, por meio do qual aqueles que agissem contrários às normas sofreriam sanções. A doutrina ensina que o Direito Penal é um conjunto de normas que objetiva o controle social por meio de limites impostos pela legislação, que instituem infrações, suas respectivas sanções e como as regras serão aplicadas.

No Direito Penal brasileiro, os princípios representam os postulados fundamentais da política processual penal do Estado. Encontram-se determinados pela Constituição Federal, pelo Código de Processo Penal, pela doutrina e jurisprudência. Entre outros, consagra-se o Princípio da Insignificância ou Bagatela, aquele que se resume à defesa de que lesões mínimas, com pouco impacto ao bem jurídico tutelado não justificam a aplicação severa da lei penal, dentro dos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Sob a ótica desse princípio, o presente trabalho analisou os crimes e respectivas punições aplicadas pela Lei Penal, presentes no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, mais precisamente o parágrafo 3º que trata da oferta da droga, sem objetivo de lucro, a pessoa do convívio para consumo, também conhecido como tráfico privilegiado.

Dessa forma, restou a seguinte problemática: é possível a aplicação do princípio da insignificância nos casos de consumo compartilhado de entorpecente? Qual o entendimento dos tribunais e doutrina? Existe uma quantidade exata de entorpecente que admita o não julgamento penal pelo seu consumo?

O presente artigo teve por objetivo geral apresentar a relação entre o princípio da insignificância e sua aplicabilidade ao crime de consumo compartilhado de entorpecentes.

Para que o objetivo supramencionado fosse alcançado buscar-se-á, inicialmente os liames do princípio da insignificância, que de grande importância, estabelecerá parâmetros para o entendimento de sua aplicabilidade na Lei de Drogas. Posteriormente, para fins de contextualização e aprofundamento no assunto, foram abordados os aspectos formais e legais do crime previsto no artigo 33, §3º da Lei nº 11.343/2006. Por fim, foram apresentados os entendimentos, doutrinários e jurisprudenciais, aplicáveis sobre o tema.

O método de pesquisa utilizado é o qualitativo, realizada através de análise de livros, legislações, fonte secundária contida em bancos de dados como Google Acadêmico, Scielo e Biblioteca Virtual. A pesquisa bibliográfica foi realizada através de sites, livros e a legislação, observando o entendimento de vários doutrinadores, como Fernando Capez, Rogério Greco, Paulo Queiroz e Guilherme de Souza Nucci.

## 2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Historicamente, o princípio da insignificância surgiu na Idade Média, remontando ao Direito Romano. Nas palavras de Rabêlo (2000, p. 31) “a máxima jurídica anônima, da Idade Média, eventualmente usada na forma *minimis non curat praetor*, significa que um magistrado deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões realmente inadiáveis”.

Apesar de ser aplicado muitos anos antes, o princípio da insignificância só viria a ser conhecido e aplicado no Direito Brasileiro em 1964 por intermédio do jurista Claus Roxin. Ele defendia que a proteção pelo Direito Penal deveria ocorrer apenas aos bens jurídicos relevantes e de forma subsidiária, ou seja, quando os outros ramos do Direito não pudessem tutelar o direito violado (SANGUINÉ, 1990, p. 27).

Nesse sentido, explica o professor Damásio de Jesus (2007, p. 2):

Ligado aos chamados "crimes de bagatela" (ou "delitos de lesão mínima"), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc. Hoje, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima.

Mesmo presente no Direito Penal Brasileiro, tal princípio não se encontra expresso em nenhum texto normativo. Nos ensinamentos de Lopes (2011, p. 99):

A conceituação de tal princípio efetivamente não se encontra na dogmática jurídica, pois nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional define ou acata formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que aceitam limites para a interpretação e das leis e geral. É

a criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes do Direito.

Dessa forma, depreende-se que não existe tipificação de crime de bagatela ou previsão de quais situações o princípio será aplicado. Ele é uma construção doutrinária e jurisprudencial, onde serão analisados os parâmetros de acordo com o caso concreto e o juiz decidirá sua aplicação (QUEIROZ, 2001, p. 33).

Fernando Capez (2011, p. 29) acrescenta:

(...) o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

A subjetividade do raciocínio justificador da aplicação do princípio é o que traz as grandes divergências apresentadas. Nas palavras de Rogério Greco (2012, p. 65):

Obviamente que nem todos os tipos penais permitem a aplicação do princípio da insignificância, a exemplo do que ocorre com o delito de homicídio. No entanto, existem infrações penais em que a sua aplicação afastará a injustiça do caso concreto, pois a condenação do agente, simplesmente pela adequação formal do seu comportamento a determinado tipo penal, importará em gritante aberração.

Assim, o doutrinador Luiz Flávio Gomes (2013, p. 19) explica o conceito de crime de bagatela:

Conceito de Infração Bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.

O legislador penal ao construir os tipos penais buscará abarcar o máximo possível de atos humanos considerados relevantes e perigosos para a sociedade, contudo, é impossível tipificar todos. Os conceitos e ideias sociais sobre a conduta humana evoluem sempre, o que faz com que um ato seja hoje considerado crime e daqui 5 anos não mais. A imperfeição legislativa faz com que apenas as condutas de

grande relevância jurídica sejam típicas e as de menor relevância sejam excluídas do rol criminal (SILVA, 2011, p. 20).

Conclui-se dessa forma, que o princípio da insignificância objetiva a exclusão da tipicidade material da conduta, uma vez que apresenta mínimo potencial ofensivo à vítima, ou sociedade, não devendo ser objeto de defesa pelo direito penal impedindo assim a aplicação de uma penalidade desproporcional ao caso concreto irrelevante. É o que se observa no seguinte excerto:

(...) Ainda que formalmente a conduta executada pelo sujeito ativo preencha os elementos compositivos da norma incriminadora, mas não de forma substancial, é de se absolver o agente por atipicidade do comportamento realizado, porque o Direito Penal, em razão de sua natureza fragmentária e subsidiária, só deve intervir, para impor uma sanção, quando a conduta praticada por outrem ofenda ao bem jurídico considerado essencial à vida em comum ou à personalidade do homem de forma intensa e relevante que resulte uma danosidade que lesione ou o coloque em perigo concreto (TACrim. Apel. 998.073/2, Rel. Márcio Bártoli, 03.01.1996).

O presente capítulo teve objetivo de realizar uma análise das principais características referentes ao princípio da insignificância, tendo sido abordadas suas principais características. O próximo capítulo terá o propósito de realizar alguns apontamentos acerca do crime de consumo compartilhado de entorpecentes.

### **3 DO CONSUMO COMPARTILHADO**

Na forma da antiga legislação penal, Lei nº 6.368 (BRASIL, 1976), a simples ação de oferecer, ou fornecer substância entorpecente, ainda que de forma gratuita e eventual, a pessoa de seu relacionamento, configurava o crime de associação para o tráfico tipificado no art. 12, punível com reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (GRECO FILHO, 2008, p. 128).

Com o advento da Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006), que revogou a Lei nº 6.368/76, um novo tipo penal foi inserido, disposto no art.33,§ 3º e trouxe grandes discussões quanto ao novo tratamento normativo do uso compartilhado de droga, o dispositivo traz o seguinte texto:

**Art. 33.** Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer

consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

**§ 3º** Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

Considerando que a pena para o crime descrito no caput prevê reclusão de 5 a 15 anos, depreende-se então que o objetivo do legislador foi o de diminuir a punição daqueles que utilizam a substância entorpecente frente aos sujeitos que a traficam. A mudança do texto da Lei nº 6368/76 para a Lei nº 11.343/06 foi uma tentativa do legislador em aplicar o princípio da proporcionalidade ao crime de consumo de droga, uma vez que a penalidade era a mesma aplicável ao crime de tráfico (LECHENAKOSKI, 2018, online).

Sobre o texto normativo, observa Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 329):

O tipo penal inédito teve por finalidade abrandar a punição daquele que fornece substância entorpecente a um amigo, em qualquer lugar onde pretendam utilizar a droga em conjunto. Fazendo-o em caráter eventual e sem fim de lucro aplica-se a figura privilegiada.

Observa-se, ainda, que alguns requisitos são exigidos para que se configure a aplicação do dispositivo, quais sejam: não haver objetivo de lucro; a conduta ser eventual; o consumo ser em conjunto e as partes pertencerem ao mesmo círculo social. Ausente qualquer desses elementos, o indivíduo deixa de incidir no crime do art. 33, § 3º e será julgado pelo crime de tráfico, previsto no caput do artigo 33, ambos da Lei nº 11.343/06 (LECHENAKOSKI, 2018, online).

Quanto aos requisitos, Nucci (2015, p. 357) entende que a exigência destes de forma concomitante é rigorosa, conforme:

Entretanto, este tipo é insuficiente, pois muito restritivo. A exigência concomitante de quatro requisitos é extremada. Se um indivíduo oferece droga, em uma festa, por exemplo, a alguém que acabou de conhecer, mesmo que não haja a finalidade de lucro e seja uma atitude isolada, não se aplica o disposto no §3º do art. 33 (tráfico de entorpecentes). Por outro lado, se oferecer a droga a um amigo, desde que tal situação ocorra com frequência, também não se beneficia da figura privilegiada. Seria punido com base no art. 33 (tráfico de entorpecentes).

Os elementos subjetivos exigidos para configuração do tipo, “para juntos consumirem” e “sem objetivo de lucro”, demonstra que a intenção do agente é a

principal característica da configuração do tipo penal consumo compartilhado ou tráfico de entorpecentes (CARVALHO; WEIGERT; LIMA, 2008, online).

A conduta típica do tipo penal é “oferecer”, indicando o tipo formal do crime, ou seja, que se configura com o mero oferecimento independente da aceitação e consumo compartilhado, que seriam os resultados naturalísticos esperados (CARVALHO; WEIGERT; LIMA, 2008, online).

### **3.1 Da aplicabilidade da Lei nº 9.099/95**

Na forma da Lei nº 9.099 (BRASIL, 1995), que disciplina sobre os Juizados Especiais, são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes aos quais a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

Conforme apresentado acima, a penalidade para o crime de consumo compartilhado de drogas é de detenção, de seis meses a um ano, e pagamento de setecentos a mil e quinhentos dias-multa. Portanto, tal crime torna-se sujeito ao procedimento do Juizado Especial Criminal, onde será processado e julgado.

Sérgio Ricardo de Souza (2007, p.76) concorda que na hipótese de incidência do art. 33, §3º, “quando não preencher os requisitos previstos para tal, poderá ser beneficiado com a suspensão condicional do processo”. Nas palavras de Víctor Eduardo Gonçalves (2013, p. 49):

[...] enquadra-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, sendo, portanto, cabível a proposta de transação penal no JECRIM. Além disso, a esse crime são inaplicáveis as vedações do art.44, caput, da Lei, quanto à liberdade provisória, sursis, anistia, graça e indulto, e ainda a substituição por pena restritiva de direitos em caso de condenação.

Em outras palavras, a aplicação do procedimento do Juizado Especial Criminal significa que o Ministério Público poderá oferecer ao réu a transação penal, bem como poderá ser aplicada a suspensão condicional do processo, e o juiz poderá conceder, observado o caso concreto, a liberdade provisória, a anistia, graça e indulto. (SOUZA, 2007, p. 76).

### 3.2 Do crime de consumo previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06.

A tipificação do crime de uso de drogas encontra-se prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, *in verbis*:

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.  
 (grifo nosso).

O consumo de drogas, dessa forma, continua sendo considerado crime, a diferença é que nesse tipo penal, não existe “encarcerização” do usuário, a penalidade resume-se a advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa. O entendimento é que o usuário está doente e precisa de tratamento e não de prisão (LECHENAKOSKI, 2018, online).

O tipo penal do art. 28 é muito próximo do tipo penal do art. 33, §3º, diferenciando-se um do outro no elemento subjetivo do tipo, e quanto a prisão, que observa aspectos como circunstância, quantidade, objetos e presença ou não de outras pessoas (PERINE, 2017, online).

A aplicação das diretrizes legais na prática do dia a dia exige um elevado nível de subjetividade e discricionariedade, por parte do poder público que deverá considerar as ações do sujeito praticante do delito, muitas vezes conhecedor da lei, e de suas brechas. Diferenciar um traficante de um usuário, é complexo, pois eles já sabendo das abordagens policiais, agem de forma a caracterizar suas ações sempre como uso de entorpecente, de modo a não serem flagrados no crime de tráfico. Caberá ao juiz analisar as circunstâncias do caso concreto e decidir em qual tipo penal se enquadra ao mesmo (LECHENAKOSKI, 2018, online).

Sobre isso, assinala o Ministro Schietti, no julgamento do HC 373364/RS:

A Lei 11.343 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (6.368/1976). Não por outro motivo, a prática nos tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em

conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais (BRASIL, 2016).

Para efeitos de tipo penal do consumo compartilhado, essencialmente devem constar os elementos subjetivos de consumir em conjunto e sem objetivo de lucro, bem como ocorrer de forma eventual e com pessoa do mesmo círculo social com quem tenha relacionamento. Ausente qualquer desses elementos, o sujeito poderá ser enquadrado no crime de tráfico ou de consumo de entorpecente. (PERINE, 2017, online).

#### **4 O CARATER PRIVILEGIADO E O PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA NO CONSUMO COMPARTILHADO**

O crime privilegiado possui natureza jurídica de causa de redução de pena, ou seja, o acusado recebe o privilégio de ter sua pena diminuída diante de circunstâncias favoráveis no momento da dosimetria da pena, ou seja, analisado o caso concreto e presentes os requisitos legais, algumas circunstâncias poderão ser avaliadas de forma a beneficiar o réu, diminuindo seu tempo de pena do que receberia caso não preenchesse os requisitos.

As causas de diminuição de pena do tráfico estão presentes no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, e tais requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer destes impossibilita a diminuição de pena do acusado. Observe-se:

§4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A doutrina trata esse dispositivo como tráfico privilegiado, porque mesmo o réu acusado desse crime, terá possibilidade de redução de pena, desde que não seja reincidente, ou seja, tenha outra condenação transitada em julgado; não responda por outra ação penal; e não faça parte de atividades de organizações criminosas.

Tal diferenciação se faz necessária, pois o crime de consumo compartilhado não pode ser considerado tráfico privilegiado, porém possui caráter privilegiado. O consumo compartilhado é visto como um privilégio ao réu que, em comparação à

legislação anterior, era tratado e julgado como traficante, quando na verdade estava apenas consumindo a droga com conhecidos, sem fim lucrativo e de forma eventual.

Dessa forma, não se aplica o determinado no §4º ao crime do § 3º do artigo 33. Contudo, poderá o Juiz, aplicar as restrições de direito previstas no artigo 28 da mesma lei, uma vez que trata-se de usuário de droga, e precisa de tratamento (SILVA, 2016, p. 34).

#### **4.1 Da definição da quantidade considerada insignificante para configuração de consumo compartilhado**

Na forma do que dispõe o §2º do artigo 28 da Lei de Drogas, são definidos como critérios para caracterização do tráfico e uso de entorpecentes, além das “circunstancias da prisão”, o “local da ação” e “antecedentes do agente”, a “quantidade de substância apreendida”.

A discussão sobre o estabelecimento de quantidade mínima para configuração de consumo de droga ou tráfico ilícito vem de muitos anos e, ainda hoje, não encontrou entendimento pacificado na jurisprudência ou doutrina, apesar de sua importância ser amplamente difundida (CARVALHO; WEIGERT; LIMA, 2008, online).

Muitos países, do mundo inteiro estabeleceram critérios objetivos de quantidade para configuração de uso para consumo, em sua maioria, de maconha. Na Holanda, que adota uma política de proibição da venda e consumo de entorpecentes, não são julgadas criminalmente as pessoas que portam até 5gramas de maconha. No Uruguai, o governo regulamentou a venda e é ele quem controla os preços da maconha, bem como a produção, distribuição e comércio. Ainda assim, a venda é controlada, as pessoas podem comprar e portar até 40gramas de maconha por mês. Na Alemanha a quantidade legal é de 6gramas, na Bélgica de 3gramas, e na Dinamarca 10gramas (BARBOSA, 2017, online).

Em 2002 houve uma tentativa de determinação do *quantum*, apresentada à Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico e à Comissão de Constituição e Justiça na forma do Projeto de Lei 5.824/01 que visava acrescentar um parágrafo ao art. 16 da Lei 6.368/76 e tinha a seguinte redação:

Não caracteriza a conduta típica prevista no caput deste artigo adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, a substância entorpecente denominada maconha (tetrahydrocannabinol) em quantidade que não ultrapasse 5 (cinco) gramas(CARVALHO; WEIGERT; LIMA, 2008, online).

Na jurisprudência brasileira, contudo, tais parâmetros são desconhecidos. As variações entre mínimo e máximo do porte para configuração de crime de tráfico ou uso serão analisadas na forma do caso concreto, tendo alguns tribunais aplicado o princípio da insignificância quando o porte é pequeno (CARVALHO; WEIGERT; LIMA, 2008, online).

Ressalta-se que a definição de quantidade com objetivo de diferenciar o uso do tráfico é apenas uma forma de configurar o crime. Ainda será necessário analisar os demais requisitos exigidos em lei, quais sejam ausência de retorno financeiro, eventualidade, pessoa conhecida e consumo em conjunto, pois são essenciais à convicção da ação.

Essa determinação evitaria ainda a demanda desnecessária, filtrando apenas os casos que objetivamente reprováveis.

#### **4.2 Do entendimento dos tribunais**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é no sentido de que o uso de entorpecente é crime de perigo abstrato, ou seja, não exige lesão a bem jurídico, a lei presume que tal comportamento, ativo ou omissivo, gera a lesão, sem exigência de resultado, bastando a mera conduta (CASARIL, 2015, p. 37).

No caso do consumo de droga, tal perigo abstrato atinge a saúde e incolumidade pública, por isso, via de regra, as decisões são no entendimento da inaplicabilidade do princípio da insignificância (MINUZZI, 2013, online). Para Napoleão Nunes Maia Filho, Ministro da 5.<sup>a</sup> Turma do STJ:

A posse ou guarda de pequena quantidade de substância entorpecente não afasta o perigo à coletividade e à saúde pública, sendo indiferente a quantidade de droga apreendida, já que esta é circunstância da própria essência do delito (BRASIL, 2011, online).

Ressaltou ainda que:

A pequena quantidade de substância entorpecente, por ser característica própria do crime de posse de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006), não afasta a tipicidade da conduta. [...] A Lei de Drogas não cuida apenas de proteger a saúde do usuário, mas sim o bem-estar de toda

a coletividade e a saúde pública, as quais se encontram vulneráveis com a circulação das drogas, a qual é uma das principais portas para a criminalidade e violência (BRASIL, 2011, online).

Contudo, parte da doutrina não entende dessa forma. O consumo de pequena quantidade de droga analisado de acordo com as circunstâncias do caso concreto faria jus à aplicabilidade do princípio da insignificância. De acordo com o ensinamento de Paulo Queiroz (2001, p. 30):

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.

Ou ainda:

[...] não obstante isso, o falso moralismo conduz a ideia de que não é admissível aplicar o princípio da insignificância em matéria de psicotrópicos ilícitos. Bizzoto e Brito, ao meu sentir, estão certos ao defender a admissibilidade do princípio da insignificância” (SOUZA. 2007, p.51).

Para André Estefam (2010, p. 58) os “comportamentos que produzam lesões insignificantes aos bens jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados irrelevantes”, ou seja, aplica-se o princípio da intervenção mínima do direito penal, que considera apenas a proteção dos bens jurídicos mais relevantes.

Sob a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de uso compartilhado, assim vem decidindo os tribunais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - USO COMPARTILHADO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. - **O Princípio da Insignificância não encontra amparo legal para fins de configurar a atipicidade material do delito previsto no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06**, sob pena de se violar, inaceitavelmente, os princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. V.V. USO COMPARTILHADO DE DROGA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - QUANTIDADE ÍNFIMA DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA APREENDIDA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. (TJ-MG - APR: 10525110086242001 MG, Relator: Eduardo Machado Data de Julgamento: 10/04/2018 Data de Publicação: 18/04/2018).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA MODALIDADE OFERTA GRATUITA (ART. 33, § 3º, DA LEI 11.343/06). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06) OU ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INADMISSIBILIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, ANTE A AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.(TJ/RN - Apelação Criminal nº .006169-8, Relator Des. Glauber Rêgo, Julgado em 22/11/2016).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 33, § 3º, DA LEI 11343/06. USO COMPARTILHADO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. NÃO PROSPERA A PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, A TORNAR ATÍPICA A CONDUTA, HAJA VISTA QUE A TIPIFICAÇÃO INSERTE NO ART. 33, § 3º, DA LEI 11.343/2006, VERSA SOBRE DELITO DE PERIGO ABSTRATO E SE VOLTA À TUTELA DA SAÚDE PÚBLICA, BEM JURÍDICO DE RELEVÂNCIA TRANSINDIVIDUAL, O QUE OBSTA O RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DO ATO, REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO PROVOCADA, REQUISITOS INDISPENSÁVEIS, SEGUNDO A DOUTRINA, PARA A ADMISSÃO DA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE. PRECEDENTES DESTA TURMA. 2. A CONFISSÃO DO RECORRENTE, ROBUSTECIDA PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS COLHIDOS EM AUDIÊNCIA, MOSTRA-SE IDÔNEA A ALICERÇAR O DECRETO CONDENATÓRIO DO RÉU, PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NA DENÚNCIA, NÃO HAVENDO FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA FIGURA MAIS BRANDA E DIVERSA, TIPIFICADA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. 3. O AGENTE ABORDADO EM SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA, TRAZENDO CONSIGO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, OFERECIDA DE FORMA GRATUITA E EVENTUAL A PESSOAS DE SEU RELACIONAMENTO, COM O INTUITO DE CONSUMO COMPARTILHADO, PRÁTICA A CONDUTA DESCRITA NO TIPO PENAL DO ARTIGO 33, § 3º, DA LEI 11.343/06, SUJEITANDO-SE, À MÍNGUA DE CAUSA EXCLUDENTE OU DIRIMENTE, ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL INCRIMINADORA. 4. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, SERVINDO A SÚMULA DE JULGAMENTO COMO ACÓRDÃO (ART. 82, § 5º, DA LEI 9.099/95).(TJ-DF - APJ: 20120310120166 DF 0012016-88.2012.8.07.0003, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data de Julgamento: 29/04/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/05/2014 . Pág.: 388)

O argumento primordial dos tribunais é que não importa a quantidade de drogas o usuário está consumindo compartilhadamente, pois a prática em si fere a tutela da saúde pública, bem jurídico de extrema relevância para o Direito Criminal. Em contrapartida, os doutrinadores seguem no entendimento que a pequena quantidade de droga enseja a aplicação do princípio da insignificância ante ao princípio da intervenção mínima.

Dessa forma, grande é a discussão entre as diferentes doutrinas e jurisprudências sobre a aplicabilidade ou não do princípio discutido, sobretudo quanto a quantidade encontrada em porte da pessoa e as circunstâncias do caso

concreto. Deverá o juiz, em obediência ao princípio da livre interpretação, analisar o caso além dos rigores da lei, quando entender necessário, e julgar a possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância (MINUZZI, 2013, online).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Cada caso apresentado ao tribunal deve e merece ser analisado na forma de suas peculiaridades e isso não é diferente nos processos penais. A aplicação ou não do princípio da insignificância deve ser observada à luz das circunstâncias em que se apresenta independente do caso a ser julgado. Esse é o entendimento sobre a aplicabilidade ou não do referido princípio quando do crime de uso compartilhado do entorpecente. Caberá ao magistrado decidir ou não pela sua aplicação, na forma da lei não havendo qualquer restrição legal objetiva quanto a incidência do princípio.

Nesse sentido, com o desenvolvimento deste trabalho buscou-se analisar de maneira metódica os mais relevantes aspectos relacionados ao princípio da insignificância, ou bagatela, delimitando a importância do direito penal em tutelar apenas os bens jurídicos de máxima importância para a sociedade, bem como a subjetividade necessária para o julgamento, que vai de acordo com o entendimento do magistrado quando da aplicação do princípio.

Em um segundo momento foram apresentados os conceitos e parâmetros intrínsecos ao crime de consumo compartilhado de entorpecentes e os requisitos subjetivos ou não para configuração do tipo penal. Restou esclarecida a necessidade de estar presente os quatro requisitos, quais sejam: eventualidade, consumo em conjunto, pessoa de seu conhecimento e ausência de troca financeira.

Finalmente o último capítulo abordou a ausência de quantum exigido pela legislação e tribunais para configuração do princípio da bagatela, bem como que essa avaliação seria apresentada de acordo com o caso concreto. Destacou ainda o caráter privilegiado do crime de consumo compartilhado, diferenciando-o do tráfico privilegiado de drogas.

O presente trabalho não esgota toda a temática, sendo esse um assunto que merece debates ainda mais aprofundados dada a sua complexidade. Sua jurisprudência ainda se encontra em formação, portanto o desenvolvimento posterior de outros artigos voltados a uma análise mais aprofundada dessa temática.

**THE PRIVILEGED CHARACTER OF THE CONSUMER CRIME SHARED:  
the relation of the criminal type to the principle of insignificance**

Leonardo Marques Barbosa<sup>3</sup>

Kélvia Faria Ferreira<sup>4</sup>

**ABSTRACT**

This article aims to analyze the relation established through the principle of insignificance or trifle, which translates the importance of the applicability of criminal law in the organization and social control, with the practice of crime of shared consumption of narcotics. The principle of insignificance has as main element the subsidiarity of its application, focusing only the most important legal goods. The application of the type of shared consumption, provided for in article 33, §3 of Law 11.343 / 06, differs from trafficking in many aspects and requires the presence of four requirements for type configuration, which will be disrupted in the course of the work. In this sense, the objective of this article will be to demonstrate the possibility of applying the principle of insignificance in cases of committing the crime of shared consumption. For this purpose, a literary revision will be carried out on the subject in order to contextualize the normative dispositions and the doctrinal and jurisprudential positions. The realization of this article will allow us to understand that the applicability of the aforementioned principle is appropriate, but an analysis of the concrete case is necessary, and therefore its application is not a rule.

**Keywords:** Shared consumption; Narcotics; Principle of Insignificance.

---

<sup>3</sup>Graduando do curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari. Email: leonardo-guarapari@hotmail.com

<sup>4</sup>Mestre em Direito. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Renan. Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país. **Nexo Jornal**. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-traficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs>>. Acesso em nov. 2018

BRASIL, Decreto- Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 25 set 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em 25 set 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, 05 out. 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 25 set 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1.941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em set 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em set 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L6368.htm)>. Acesso em set 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 373364**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Rio Grande do Sul, RS, 23 set. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20373364>>. Acesso em out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 158.938**. Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 5. Turma. 22 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=158938&&b=ACOR&p=true&t=JURÍDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 14 de agosto de 2013.

CASARIL, Letizia. Um Exame dos Crimes de Perigo Abstrato à Luz da Constituição de 1988. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 77, p.89-106, ago. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e; LIMA, CamileEltz de. A Configuração da Tipicidade do Tráfico na Nova Lei de Drogas e as Hipóteses de Consumo Compartilhado. **Academia**.2008. Disponível em: <[https://www.academia.edu/7534456/A\\_Configura%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Tipicidad\\_e\\_do\\_Tr%C3%A1fico\\_na\\_Nova\\_Lei\\_de\\_Drogas\\_e\\_as\\_Hip%C3%B3teses\\_de\\_Consumo\\_Compartilhado](https://www.academia.edu/7534456/A_Configura%C3%A7%C3%A3o_da_Tipicidad_e_do_Tr%C3%A1fico_na_Nova_Lei_de_Drogas_e_as_Hip%C3%B3teses_de_Consumo_Compartilhado)>. Acesso em out. 2018.

CAROLLO, João Carlos. Sucintos comentários à Lei nº 11.343/2006. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1242, 25 nov. 2006. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9213>>. Acesso em out. 2018.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal. **Academia**. 2013. Disponível em: <[http://www.academia.edu/5336443/Direito\\_Processual\\_Penal\\_-\\_2a\\_Ed.\\_2013\\_-\\_Goncalves\\_Victor\\_Eduardo\\_Rios\\_Reis\\_Al](http://www.academia.edu/5336443/Direito_Processual_Penal_-_2a_Ed._2013_-_Goncalves_Victor_Eduardo_Rios_Reis_Al)>. Acesso em: 27 out. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 14.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Lei de drogas anotada: Lei n.11.343/2006**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**, 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. O Uso Compartilhado de Entorpecentes e a Condenação do Usuário pelo Delito de Tráfico. **Sala de aula Criminal**. 2018. Disponível em: <[http://www.salacriminal.com/home/o-uso-compartilhado-de-entorpecentes-e-a-condenacao-do-usuario-pelo-delito-de-trafico#\\_ftn1](http://www.salacriminal.com/home/o-uso-compartilhado-de-entorpecentes-e-a-condenacao-do-usuario-pelo-delito-de-trafico#_ftn1)>. Acesso em: 12 out. 2018.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MINUZZI, Mateus Ciochetta. O princípio da insignificância ou bagatela e o crime de posse de drogas para uso pessoal – art. 28 da Lei 11.343/03. **Jus Navigandi**.2013. Disponível em: <<https://mateusminuzzi.jusbrasil.com.br/artigos/118053667/o-principio-da-insignificancia-ou-bagatela-e-o-crime-de-posse-de-drogas-para-uso-pessoal-art-28-da-lei-11343-03>>. Acesso em nov. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. v. 1. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

PERINE, Eduardo Antonio. Consumo compartilhado e o tráfico de drogas. **Canal Ciências Criminais**. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/consumo-compartilhado-trafico-drogas/>>. Acesso em 15 out. 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais**. v.3, n.1. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1990.

SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de Drogas Comentada**. 2.ed. São Paulo: APMP- Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Nova lei antidrogas**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2007.