

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ASSOCIADO AO PORTE OU USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES

Fátima da Silva Melo¹, Ricardo Alves Bento²

¹Rua Wladimir Herzog, 103, Bosque dos Eucaliptos-12.233-610
São José dos Campos-SP.

E-mail: fs_melo@yahoo.com.br

²Faculdade de Direito – FD - Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP)
Praça Cândido Dias Castejon, 116-Centro-12.245-720

São José dos Campos-SP

E-mail: ricardobento@uol.com.br

Palavras-Chave: Princípio da Insignificância, Porte, Uso, Entorpecentes

Área do Conhecimento: VI - Ciências Sociais Aplicadas

RESUMO

O Princípio da Insignificância é aquele que, por ser o resultado do delito irrelevante quanto ao dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado, não há crime, por existir excludente de tipicidade, ou seja, o fato não pode ser subsumido ao comando legal. O Princípio da Insignificância é ligado aos chamados "Crimes de Bagatela", ou seja, aos Delitos de Lesão Mínima, tal princípio recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, só intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo-se a tipicidade do fato, nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves, ou seja, aquela de pequeníssima relevância material. O Princípio da Insignificância e o Crime de Bagatela, têm sido adotados pela Jurisprudência, nos casos de Porte de Substâncias Entorpecentes, entre outras. O objeto ou bem jurídico protegido é a saúde pública e a incolumidade pública, qual seja, protege-se um número indeterminado de pessoas, ou seja, não há preocupação com a saúde do indivíduo. O dano pessoal é irrelevante, de nada adianta a alegação de que a quantidade apreendida era pequena e que não faria mal à sua saúde. Só pelo fato de trazer consigo, já é considerado um perigo a saúde pública, é crime de consumação antecipada, seja de perigo abstrato ou presumido. Trazer ou guardar consigo a droga, ainda que em ínfima quantidade, significa perigo à saúde pública.

INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância, ou de acordo com alguns doutrinadores alemães, a "Criminalidade de Bagatela" - Bagatelledelikte, surge de forma significativa na Europa, a partir deste século, devido às crises sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. O excessivo desemprego e a falta de alimentos, dentre outros fatores, provocou um surto de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação "Criminalidade de Bagatela" [1].

O Princípio da Insignificância é importante porque serve como um instrumento de limitação da abrangência do tipo penal às condutas realmente nocivas à sociedade, resguardando o ideal de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime [1].

O Princípio da Insignificância teve pela primeira vez seu acolhimento "expresso" pelo

Supremo Tribunal Federal em julho de 1988 (RHC nº 66.869-1, 2ª turma, votação unânime) [1].

A jurisprudência tem adotado o Princípio da Insignificância nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão corporal, de lesão insignificante ao Fisco, de maus-tratos de importância mínima, Crime de Descaminho, no caso de Dano de Pequena Monta, de lesão corporal de extrema singeleza e Crimes contra a Fauna. Entretanto, o entendimento adotado segue sempre uma mesma linha, ou seja, a lesão ou o fato praticado, por ser insignificante, torna-se atípico, além dos argumentos da proporcionalidade, da mínima intervenção, da fragmentariedade e da subsidiariedade. Mesmo não estando tipificado em nenhum instituto legal, o princípio da insignificância está sendo utilizado e invocado pela jurisprudência brasileira [1].

Em nossa sociedade, tem-se discutido tema acerca do exacerbado crescimento do consumo e tráfico de substâncias entorpecentes. Tal questão desperta grande interesse de opinião pública, tendo em vista que desencadeia sérios problemas sociais, com acepções diversas. A sociedade assiste pasmada a uma deturpação física e comportamental, principalmente dos jovens, incluindo a disseminação direta de violência, consequências da contaminação do ambiente de uso e tráfico de "drogas" [2].

Na Lei de Tóxicos (Lei nº10.409/02), foi totalmente vetado, mas continuam em vigor como dispositivos os crimes contidos na Lei 6.368/76, que possui seis crimes [3].

O art.12 pune tanto o tráfico como a entrega indevida, é um defeito da lei pois iguala o usuário ao traficante que tem como pena a reclusão de 3 a 15 anos. Este tipo de crime é equiparado aos crimes hediondos [3].

Neste artigo, também é punido como tráfico, a plantação de substâncias entorpecentes, onde novamente a lei apresenta um grave defeito, pois não faz a distinção entre o usuário que possui um pequeno arbusto, do dono de um enorme plantação. No entanto, a jurisprudência corrige a situação fazendo a distinção necessária [3].

OBJETIVO

O presente trabalho buscou correlacionar, de acordo com as leis, o Princípio da Insignificância com o porte ou uso de substâncias entorpecentes.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a realização deste estudo baseou-se na revisão literária sobre o assunto em questão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O tráfico e o uso de substâncias entorpecentes já eram previstos no Código Penal desde o ano de 1943, no art.281, em sua parte geral, mas com o aumento da incidência destes delitos e da complexidade das circunstâncias nas quais vinham sendo praticados, foi instituída a Lei 6368/76 [3].

A Lei veio mais completa, com 47 artigos que apresenta muitas falhas, razão pela qual o Congresso Nacional vem discutindo sua atualização. Sendo omissa em

alguns casos é de difícil interpretação e, por muitas vezes injusta [3].

O art.19 é um exemplo de injustiça da lei, pois trata de isenção de pena para quem comete um crime em "Síndrome de Abstinência", tal artigo trata de que se um indivíduo toxico dependente praticar um latrocínio sob efeito de drogas e provar que é dependente, ficará isento de pena e será submetido a tratamento de desintoxicação. Mas, se um "louco" comete o mesmo crime, ele permanecerá por muitos anos em um manicômio, esse é um defeito da Lei que quis referir-se aos seus próprios crimes e não aos crimes do Código Penal [4].

Outro exemplo de imprecisão legislativa está no prolixo do art.12:

"Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, Ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em acordo legal ou regulamentar".

Neste artigo, o último verbo tem forma genérica e é nele que muitas vezes, vem encaixado o mero usuário que numa roda de fumo entregou o seu "fininho" para o colega ao lado. As substâncias tóxicas que a lei se refere, são aquelas que causam dependência física e/ou psíquica. Como a lei não traz em seu próprio corpo quais são as substâncias, que são definidas em Portaria, esta Lei é considerada uma lei penal em branco ou com tipos penais incompletos [4].

É o que o art.36 da Lei 6368/76 denota: "Para fins desta Lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de dependência física ou psíquica aquelas que forem especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde. O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia deverá rever, sempre que as circunstâncias assim o exigirem, as relações que se refere este artigo, para o fim de exclusão ou inclusão de novas substâncias" [4].

O art.36 da Lei 6368/76 fala em substâncias especificadas em lei, que são:

1º) Convenção única de Entorpecentes de 1961 -NY (ONU), consubstanciada no Brasil pelo Decreto 54.216 de 27/08/1964.

2º) Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1988 - Viena (ONU), consubstanciada no Brasil pelo Decreto 154 de 26/06/1991 [4].

O art.36 é outro exemplo de injustiça, pois se a substância não estiver relacionada na Portaria da DIMED/MS, ainda que seja tóxica, não existindo punição pelo Princípio da Reserva Legal, que está presente no art.5º, inciso XXXIX da C.F e o art.1º do Código Penal: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal [4].

O art.16 refere-se a outra injustiça, pois pune o indivíduo antes dele consumir a droga:

"Adquirir, guardar, ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecentes ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" [4].

O Desembargador entende que, no art.16 existe a exigência de que a substância apreendida cause dependência física ou psíquica, como a quantidade do princípio ativo presente é muito pequena, não possui poder ofensivo, devendo-se considerar o fato como atípico e o indivíduo nem deveria ser processado [4].

Um outro exemplo de aberração legislativa contida na Lei 6368/76 é o art.37, que teria ferido o Princípio da Legalidade ao permitir que circunstâncias alheias ao tipo (não elementares) influenciassem na adequação típica (enquadramento ou subsunção) [5].

O art.37 diz: "Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta Lei, a autoridade atenderá a natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente" [5].

Em seu parágrafo único, o art.37 dizia: "A autoridade deverá justificar, em despacho fundamentado, as razões que a levaram à classificação legal do fato, mencionando sem prejuízo de posterior alteração da classificação pelo Ministério Público ou pelo juiz" [5].

A aberração ocorre porque a lei não era completa, pois faltavam-lhe tipos. Então eram usados estas circunstâncias para classificar o indivíduo como traficante ou usuário [5].

O Capítulo que tratava da parte criminal na Lei 10.409/02 foi vetado, mas

continuam em vigor como dispositivos, aqueles atinentes aos crimes, que estão contidos na Lei 6.368/76. Esta lei possui 6 crimes [5].

O art.12 tem 18 verbos ou formas de conduta, o legislador fez isso para não deixar escapar nenhuma forma de tráfico. Houve falta de concisão jurídica, mas cada verbo tem o seu significado. Por exemplo, trazer consigo significa trazer junto ao corpo; transportar é verbo usado para grandes quantidades; expor à venda é ponto de venda de drogas para número indeterminado de indivíduos; vender é para pessoa determinada [5].

Dos 18 verbos, somente o último tem forma genérica: entregar, de qualquer forma. É neste verbo que se enquadra qualquer conduta não prevista pelos outros verbos do art.12 ou outro artigo da lei [5].

O art.13 diz que: "Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objetos destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" [5].

Este artigo relaciona-se com maquinismo, aparelho ou instrumento destinado à preparação, produção, transformação de substâncias entorpecentes. A lei fala em qualquer objeto, mas isto é muito vago, pois intenção é coibir a o tráfico, mas que pode levar a injustiça, pois os objetos ainda que genéricos devem ser destinados à produção e não à facilitação do uso de substâncias entorpecentes [5].

CONCLUSÃO

Concluimos que, além do previsto, o Princípio da Insignificância, juntamente com todo o aparato político criminal, é o que realmente dá validade à lei penal de porte de entorpecente, que desprovida disso carece de aplicação por patente invalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[1] SANTOS, M.M.; SÊGA, V.A. Sobrevivência do Princípio da Insignificância Diante das Disposições da Lei 9099/95 - Texto extraído do Jus Navigandi. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=950>

[2] ROCHA, E.C. Tóxico: Porte de Substância x Princípio da Insignificância. In: **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Editora Síntese, v.3, n.17, dez/jan., 2003.

[3] BONACCORSO, N: Alguns Aspectos Criminais e Processuais da Legislação Brasileira sobre Drogas Psicoativas. Artigo extraído de Fatos & Fatos, Triênio 99/01 - Ano IV - n.41, pág.4. Disponível em: <http://www.EspaçodaPeríciaCriminalística - NormaBonaccorso - page32.htm>

[4] JESUS, D. Nova lei antitóxicos (Lei n. 10.409/02) - Mais confusão Legislativa. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev.2002. Disponível em: http://www.damasio.com.br/novo/html/frames_artigos.htm

[5] FILHO, V.G. **Tóxico: prevenção - repressão: comentários à Lei n. 6.368/76, acompanhados da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 8ed, 1992. 477p.