ReGeo
ISSN: 2177-3246

SAÚDE PÚBLICA OU ENCARCERAMENTO EM MASSA? UMA CRÍTICA DOGMÁTICA E EMPÍRICA À RESISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL AO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TRÁFICO DE DROGAS

PUBLIC HEALTH OR MASS INCARCERATION? A DOGMATIC AND EMPIRICAL CRITIQUE OF JURISPRUDENTIAL RESISTANCE TO THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN DRUG TRAFFICKING

¿SALUD PÚBLICA O ENCARCELAMIENTO MASIVO? UNA CRÍTICA DOGMÁTICA Y EMPÍRICA DE LA RESISTENCIA JURISPRUDENCIAL AL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA EN EL TRÁFICO DE DROGAS

https://doi.org/10.56238/revgeov17n7-076

Data de submissão: 31/05/2026 **Data de publicação:** 15/07/2026

Felipe Nanini Nogueira
Mestre em Direito
Instituição: Faculdade Anhanguera
E-mail: felipenanini@yahoo.com.br
Lattes: http://lattes.cnpq.br/2895284334058324

RESUMO

O presente artigo examina os fundamentos dogmáticos e jurisprudenciais que sustentam e que deveriam limitar a aplicação do Princípio da Insignificância nos delitos de tráfico de drogas envolvendo pequenas quantidades no ordenamento jurídico brasileiro. Partindo da premissa de que o Direito Penal deve funcionar como instrumento de última ratio, o trabalho analisa criticamente a resistência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em reconhecer a atipicidade material de condutas de mínima lesividade classificadas sob o Art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A investigação demonstra que essa resistência não encontra amparo em coerência dogmática, mas revela uma opção político-criminal seletiva que opera com logicas distintas a depender do bem jurídico afetado e do perfil socioeconômico do agente, contrastando com o tratamento racional conferido aos crimes contra a ordem tributária. O artigo propõe, a partir da análise de modelos internacionais e da dogmática da tipicidade material, a fixação de critérios objetivos para a aplicação do princípio, conciliando segurança jurídica com a exigência constitucional de proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Tráfico de Drogas. Tipicidade Material. Seletividade Penal. Proporcionalidade. Encarceramento em Massa.

ABSTRACT

This article examines the dogmatic and jurisprudential foundations that sustain and that should limit the application of the Principle of Insignificance in drug trafficking offenses involving small quantities under Brazilian law. Starting from the premise that Criminal Law must function as an instrument of última ratio, the work critically analyzes the resistance of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) to recognizing the material atypicality of minimally harmful conduct classified under Article 33 of Law No. 11.343/2006. The investigation demonstrates that this resistance finds no support in dogmatic coherence, but reveals a selective political-criminal choice that operates with different logics depending on the legal interest affected and the socioeconomic profile of the agent, contrasting with the rational treatment afforded to tax crimes. Drawing on the analysis of international models and the dogmatics of material typicality, the article proposes the establishment of

objective criteria for the application of the principle, reconciling legal certainty with the constitutional requirement of proportionality and human dignity.

Keywords: Principle of Insignificance. Drug Trafficking. Material Typicality. Criminal Selectivity. Proportionality. Mass Incarceration.

RESUMEN

Este artículo examina los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales que sustentan y deberían limitar la aplicación del Principio de Insignificancia en los delitos de tráfico de drogas que involucran pequeñas cantidades en el ordenamiento jurídico brasileño. Partiendo de la premisa de que el Derecho Penal debe funcionar como instrumento de última ratio, el trabajo analiza críticamente la resistencia del Supremo Tribunal Federal (STF) y del Tribunal Superior de Justicia (STJ) a reconocer la atipicidad material de conductas de mínimo daño clasificadas bajo el Artículo 33 de la Ley n. 11.343/2006. La investigación demuestra que esta resistencia no encuentra apoyo en coherencia dogmática, sino que revela una opción político-criminal selectiva que opera con lógicas distintas dependiendo del bien jurídico afectado y del perfil socioeconómico del agente, contrastando con el tratamiento racional conferido a los delitos contra el orden tributario. El artículo propone, a partir del análisis de modelos internacionales y de la dogmática de la tipicidad material, el establecimiento de criterios objetivos para la aplicación del principio, conciliando seguridad jurídica con la exigencia constitucional de proporcionalidad y dignidad de la persona humana.

Palabras clave: Principio de Insignificancia. Tráfico de Drogas. Tipicidad Material. Selectividad Penal. Proporcionalidad. Encarcelamiento Masivo.

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre os limites do poder punitivo estatal e, sem dúvida, um dos eixos mais fecundos do Direito Penal contemporâneo. Nenhum campo desse debate, porém, revela com maior nitidez as tensões entre a dogmática jurídica e a política criminal do que a questão da aplicação do Princípio da Insignificância aos delitos de tráfico de drogas em pequenas quantidades. Trata-se de uma zona de conflito em que convergem, de um lado, as exigências constitucionais de proporcionalidade, lesividade e intervenção mínima e, de outro, a forca simbólica de uma legislação penal que classifica o tráfico como crime hediondo e de perigo abstrato, impondo penas mínimas superiores as de crimes que envolvem violência física real.

O problema não e apenas teórico. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2024), o tráfico de drogas e responsável por mais de 28% da população prisional brasileira, e a esmagadora maioria dessas condenações recai sobre pequenos traficantes, jovens, negros, moradores de periferias, com escasso acesso a defesa técnica qualificada. Essa realidade empírica coloca uma pergunta incontornável ao jurista comprometido com os fundamentos do Estado Democrático de Direito: e dogmaticamente sustentável manter a tipicidade penal de condutas que envolvem quantidade ínfima de substancia entorpecente, sem qualquer indicio de estrutura comercial, aplicando penas que o próprio sistema reconhece como desproporcionais ao conceder, na fase de dosimetria, o redutor máximo do tráfico privilegiado?

A resposta negativa a essa pergunta e a tese central deste artigo. O Princípio da Insignificância, compreendido em sua função dogmática própria como excludente da tipicidade material por ausência de lesão jurídica relevante ao bem jurídico tutelado, e perfeitamente aplicável a condutas de micro tráfico de subsistência em que a análise contextual do caso revele lesividade ínfima a saúde pública. A resistência jurisprudencial do STF e do STJ a esse reconhecimento não decorre de impossibilidade dogmática, mas de uma opção político-criminal seletiva que opera com padrões distintos e estruturalmente desiguais a depender do perfil do agente e da natureza do bem jurídico afetado.

Para sustentar essa tese, o artigo percorre um itinerário que abrange, em primeiro lugar, a genealogia e os fundamentos dogmáticos do princípio da insignificância, passando pela crítica aprofundada dos vetores fixados no paradigmático Habeas Corpus n. 84.412/SP (BRASIL, 2004). Em seguida, examina a estrutura normativa do tráfico de drogas no ordenamento brasileiro e seus efeitos sobre a seletividade penal. O núcleo analítico do trabalho e dedicado ao exame da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a demonstração da incoerência estrutural revelada pelo contraste com os crimes tributários, a delimitação dos limites dogmáticos internos do princípio e a análise de modelos internacionais. O artigo encerra com propostas concretas de reforma legislativa e hermenêutica.

A atualidade do tema e reforçada pelo julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.549.241 (BRASIL, 2026), iniciado em fevereiro de 2026 perante a Segunda Turma do STF, no qual o Ministro Gilmar Mendes votou pelo trancamento da ação penal contra uma mulher flagrada com 2,3 gramas de maconha e 0,8 grama de cocaína, reconhecendo que a quantidade apreendida não representa risco relevante a saúde pública capaz de justificar a persecução penal. A suspensão do julgamento por pedido de vista do Ministro André Mendonca sinaliza a profundidade da controvérsia e torna urgente o debate aqui proposto. Mais do que um caso isolado, o julgamento espelha o momento em que o STF é convocado a enfrentar, de forma direta e com forca vinculante, a questão sobre se o modo como se avalia a lesividade no crime de tráfico ainda se sustenta diante dos postulados constitucionais do Estado Democrático de Direito.

A metodologia adotada e qualitativa e dogmática, fundamentada na revisão bibliográfica da doutrina penalista nacional e estrangeira, na análise crítica de precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ com recorte temporal de 2004 a 2026, e no estudo comparado de modelos internacionais de política criminal sobre drogas. A escolha do marco inicial de 2004 justifica-se pelo papel estruturante que o HC n. 84.412/SP desempenhou na dogmática da insignificância brasileira, ao fixar os critérios que até hoje orientam e limitam a aplicação do princípio pelos Tribunais Superiores.

2 GENEALOGIA E FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A compreensão adequada do Princípio da Insignificância exige o resgate de sua genealogia, pois são os alicerces históricos que permitem avaliar criticamente as distorções que o princípio sofreu em sua recepção brasileira. A raiz mais remota está na máxima latina de minimis non curat praetor, que condensava, no Direito Romano, a ideia de que a jurisdição não deveria dilapidar seus recursos na resolução de conflitos de escassa relevância social. Trata-se, em sua origem, de um brocardo processual; sua transposição para o campo penal, no sentido de uma excludente da tipicidade material, e historicamente atribuída a Claus Roxin, penalista alemão que, na década de 1960, conferiu ao princípio contornos dogmáticos precisos no âmbito da teoria do delito.

Em sua obra Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal, Roxin (2002, p. 47) propõe um sistema teleológico-racional no qual a tipicidade não e aferida apenas pela adequação formal da conduta ao enunciado legal, mas também por um juízo de valoração material orientado pela função de proteção dos bens jurídicos. Nesse sistema, a insignificância emerge como um corretivo axiológico: se a conduta, embora formalmente típica, não produz lesão jurídica digna de tutela penal, deve ser excluída a tipicidade material. O Direito Penal, nessa perspectiva, deve abster-se de punir condutas que

apresentem lesividade ínfima, pois não se justifica a intervenção estatal em casos de danos irrelevantes do ponto de vista jurídico e social.

Na Alemanha, o princípio desenvolveu-se como instrumento interpretativo da teoria do tipo, ganhando respaldo em autores como Hans Wetzel e Wilfred Hassemer, que enfatizavam a necessidade de vincular a norma penal a lesão efetiva ao bem jurídico. A corrente funcionalista do Direito Penal alemão, ao privilegiar o desvalor do resultado sobre o mero desvalor da ação, forneceu o substrato teórico indispensável para que a bagatela fosse compreendida como excludente da tipicidade material e não mera causa de redução de pena (HASSEMER, 1992, p. 380). Essa distinção é fundamental: reconhecer a atipicidade material e reconhecer que o crime não existiu; aplicar uma redução de pena e reconhecer que o crime existiu, mas sua gravidade é menor. São consequências juridicamente distintas e praticamente relevantes.

A recepção do princípio no Brasil deu-se de forma gradual. Carlos Vico Manas (1994, p. 56) foi um dos primeiros juristas brasileiros a sistematizar o tema com rigor dogmático, sustentando que a tipicidade penal não pode ser reduzida a simples subsunção formal: e indispensável que a conduta represente efetiva ameaça ao bem jurídico tutelado. Em dialogo com Roxin, Manas demonstrou que o critério determinante para a exclusão da tipicidade material e a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, concebida não de forma abstrata, mas a luz das circunstancias concretas do caso. Sua contribuição foi fundamental para aproximar a dogmática germânica da realidade jurídica brasileira, traduzindo o debate europeu para um contexto em que a superpopulação carceraria, a seletividade penal e a escassez de recursos do Judiciário tornavam ainda mais urgente a racionalização da intervenção penal.

No plano constitucional brasileiro, a forca do princípio decorre de três postulados interdependentes que formam seu substrato normativo inafastável. O princípio da intervenção mínima, ou última ratio, impõe que o Direito Penal atue apenas como último recurso, reservando a sanção penal para os ilícitos de maior relevo social. O princípio da fragmentariedade determina que apenas os bens jurídicos mais importantes, diante das formas mais graves de agressão, justificam a tutela penal. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, exige que a sanção imposta seja compatível com a gravidade do fato praticado. Como observou Prado (2020, p. 452), a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em casos de lesões de pouca gravidade ou quando o grau de injusto seja mínimo no caso concreto. Esses três pilares configuram o substrato constitucional indispensável para compreender por que a insignificância não é uma benevolência judicial, mas um imperativo dogmático decorrente da própria estrutura do Direito Penal democrático.

Gomes (2013, p. 138) sintetiza esse entendimento ao afirmar que o Direito Penal deve ser reservado para as violações graves aos bens jurídicos mais relevantes, funcionando como última ratio do controle social. Essa concepção não é benevolência: é racionalidade sistêmica. Um Direito Penal que persegue condutas de lesividade ínfima não é mais severo nem mais eficaz; é apenas mais seletivo, concentrando seus recursos sobre segmentos específicos da população enquanto deixa intocadas as formas mais sofisticadas de lesão aos bens jurídicos coletivos.

3 OS QUATRO VETORES DO HC N. 84.412/SP E SUAS FRAGILIDADES ESTRUTURAIS

No plano jurisprudencial, o marco fundamental da insignificância no Brasil e o Habeas Corpus n. 84.412/SP, julgado pelo STF em 19 de outubro de 2004 sob a relatoria do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004). A decisão, proferida em caso de furto de bem avaliado em R$ 25,00, consolidou quatro vetores de análise que passaram a orientar e também a limitar a aplicação do princípio no ordenamento brasileiro: a mínima ofensividade da conduta do agente; a nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. O acordão afirmou que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor não represente prejuízo importante ao titular do bem jurídico tutelado ou a integridade da própria ordem social.

Passados mais de vinte anos desse julgamento paradigmático, impõe-se uma reflexão crítica sobre a adequação desses vetores como instrumento de aferimento da insignificância. A análise dogmática revela que os dois vetores intermediários, a periculosidade social da ação e a reprovabilidade do comportamento, carregam uma fragilidade estrutural que os torna vulneráveis a subjetivação judicial. O conceito de periculosidade social tem origem no positivismo criminológico e inadmissível como categoria de aferimento da tipicidade em um Direito Penal do Fato. Como alerta Zaffaroni e Pierangeli (2017, p. 303), a periculosidade social enquanto categoria do Direito Penal permite a punição do ser e não do agir, o que se aproxima perigosamente de concepções autoritárias de controle social incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

O segundo vetor problemático, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, constitui um juízo pertinente a culpabilidade e não a tipicidade. A culpabilidade e o terceiro elemento da teoria analítica do delito, posterior a tipicidade e a ilicitude: sua antecipação para a fase de análise do tipo representa uma inversão da sistemática da teoria do delito que desfigura a própria logica analítica do crime. Como observou Pinto (2019, p. 146), ao rejeitar a insignificância sob o argumento da reprovabilidade, o sistema penal adota o Direito Penal do Autor, punindo a moralidade presumida do indivíduo em vez da lesão efetiva ao bem jurídico. Essa distorção produz um efeito perverso: o jovem

negro morador de periferia, encontrado com poucos gramas de entorpecente, e automaticamente classificado como perigoso e de alta reprovabilidade, não em razão do que fez, mas do que é.

O vetor de maior coerência dogmática e, inegavelmente, a inexpressividade da lesão jurídica provocada, pois está diretamente vinculado ao princípio da lesividade e ao desvalor do resultado, que constitui o núcleo essencial do juízo de insignificância. Joffily (2016, p. 235) sustenta que a conduta é criminalizada pela simples desobediência a norma quando os tribunais prescindem da análise do resultado, o que afronta o princípio da lesividade ainda que a conduta não seja capaz de criar perigo efetivo ao bem jurídico tutelado. E sobre esse vetor que a análise deve recair com primazia, especialmente nos delitos de drogas, onde a quantidade e a natureza da substancia apreendida são os indicadores mais objetivos da dimensão da lesão ao bem jurídico tutelado. Enquanto os outros vetores forem utilizados como portas de entrada para o Direito Penal do Autor, a insignificância permanecera refém de uma moralidade punitiva incompatível com os fundamentos do constitucionalismo garantista.

Frisa-se que a objetividade do princípio da insignificância exige que a análise recaia exclusivamente sobre o fato praticado e não sobre as características pessoais do agente, pois o princípio é um filtro da tipicidade e não da culpabilidade. A subversão dessa lógica, sistematicamente operada pela jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores especialmente no campo do tráfico de drogas, é o problema central que este artigo busca enfrentar. O retorno ao sentido original dos vetores do HC n. 84.412/SP, com o resgate da objetividade que o próprio STF proclamou ao formulá-los, é conditio sine qua non para que o princípio cumpra sua função garantista.

E ainda, a imprevisibilidade das decisões sobre insignificância decorre exatamente dessa subjetivação: casos análogos recebem tratamento absolutamente distinto a depender do juízo moral que o julgador faz do agente, gerando uma absoluta imprevisibilidade e a coexistência incompreensível de decisões dispares para situações idênticas. Essa constatação reforça a urgência de uma reforma interpretativa que vincule os vetores ao fato, e não ao autor.

4 O TRÁFICO DE DROGAS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: ESTRUTURA NORMATIVA E SELETIVIDADE PENAL

A trajetória legislativa brasileira sobre o tráfico de drogas e caracterizada por um movimento continuo de endurecimento penal que culminou na Lei n. 11.343/2006 (BRASIL, 2006). Desde o Decreto n. 4.294, de 1921, primeiro marco regulatório sobre entorpecentes no Brasil, editado sob influência das Convenções Internacionais do Ópio, passando pelo Código Penal de 1940, até a Lei n. 6.368/1976, editada em plena ditadura militar sob o influxo da chamada guerra as drogas globais, o ordenamento jurídico brasileiro construiu progressivamente um arcabouço normativo que trata o

tráfico como crime de natureza excepcional (RODRIGUES, 2006, p. 142). Esse histórico não é neutro: ele moldou uma cultura positivista que criou resistências estruturais a aplicação de princípios limitadores do poder punitivo e que, décadas depois, segue informando as decisões dos Tribunais Superiores.

A Lei n. 6.368/1976 consolidou o paradigma repressivo ao elevar as penas, restringir a autonomia judicial e tratar o tráfico e o uso como problemas estritamente criminais, reforçando um discurso moralizador incompatível com a neutralidade axiológica exigida pelo Direito Penal do Fato (RODRIGUES, 2006, p. 145). A Lei n. 11.343/2006, embora tenha introduzido a despenalização do porte para uso pessoal no Art. 28, manteve o rigor extremo para o tráfico no Art. 33, tipificando dezoito verbos alternativos como condutas típicas e prevendo pena mínima de cinco anos de reclusão. Essa pena mínima e superior a do homicídio culposo e equivalente a do roubo, delito que envolve violência ou grave ameaça a pessoa. A desproporcionalidade é estrutural e deliberada.

O problema não é apenas de intensidade punitiva: é de estrutura típica. O Art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e um tipo penal de perigo abstrato, o que significa que a consumação prescinde da demonstração de dano concreto a saúde pública. A mera pratica de qualquer dos núcleos verbais, guardar, transportar, vender, adquirir, entregar a consumo, entre outros, e suficiente para a configuração do crime, independentemente da quantidade de substancia envolvida e da existência de qualquer prejuízo efetivo ao bem jurídico coletivo. Essa construção normativa colide frontalmente com a essência da insignificância, que exige a inexpressividade da lesão jurídica para a exclusão da tipicidade material. O obstáculo é duplamente reforçado pela equiparação do tráfico a crime hediondo pela Lei n. 8.072/1990 (BRASIL, 1990), que implica regime inicial fechado e marcada carga simbólica de repudio social.

Como apontou com precisão Greco (2003, p. 229), a lei de tóxicos descreve, na verdade, um tipo de autor camuflado e não um tipo de conduta proibida: não se pune pela gravidade objetiva do delito, mas pela figura estereotipada do traficante. Essa estrutura normativa é o substrato que alimenta, e legitima aparentemente, a resistência dos Tribunais Superiores ao reconhecimento da atipicidade material. A norma, em sua aplicação pratica, funciona como um instrumento de seleção social que identifica o traficante não pela conduta objetivamente praticada, mas pelo perfil de quem a pratica.

Os efeitos sociais dessa política criminal são devastadores e mensuráveis. O tráfico de drogas e a principal causa de encarceramento no Brasil, respondendo por mais de 28% da população prisional segundo os dados do DEPEN (2024). A grande maioria dessas condenações recai sobre pequenos traficantes que provêm de contextos de extrema pobreza e vulnerabilidade. Segundo Semear (2022, p. 165), a subjetividade na classificação entre usuário e traficante, decorrente da ausência de critérios

objetivos na lei, abre uma discricionariedade policial e judicial que opera de forma estruturalmente seletiva: os mesmos elementos de prova são interpretados de forma distinta a depender do perfil social e racial do abordado. A quantidade de droga encontrada com um jovem branco de classe média pode ser interpretada como uso pessoal; a mesma quantidade, em poder de um jovem negro morador de periferia, pode ensejar condenação por tráfico.

Essa realidade confirma a seletividade punitiva do sistema penal apontada por Adorno e Sala (2007, p. 15) em seus estudos sobre criminalidade organizada e encarceramento: a repressão penal se concentra sobre as camadas mais vulneráveis da cadeia do narcotráfico, enquanto as estruturas organizacionais de alto escalão permanecem majoritariamente imunes a persecução penal. A superlotação carceraria que decorre desse modelo não apenas agrava as condições prisionais, mas fortalece facções criminosas dentro dos presídios, minando os próprios objetivos de prevenção e reintegração social que a política criminal pretende promover.

A ausência de critérios objetivos na Lei n. 11.343/2006 para distinguir o usuário do traficante e o microtraficante de subsistência do traficante organizado cria, como identificou Amaral (2018, p. 281), uma zona de indeterminação que fragiliza o próprio teste da especificidade do bem jurídico tutelado. Se todos os delitos da Lei de Drogas afetam primariamente a saúde individual, e não um suposto bem coletivo de difícil delimitação, a tutela penal reforçada pela presunção abstrata de perigo torna-se dificilmente sustentável diante do princípio da lesividade. E nesse contexto de injustiça estrutural e seletividade que a aplicação do Princípio da Insignificância se transforma em imperativo de proporcionalidade e justiça social.

5 A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: ENTRE O RIGOR ABSTRATO E A PROPORCIONALIDADE MATERIAL

A análise da jurisprudência do STF e do STJ sobre o Princípio da Insignificância nos delitos da Lei de Drogas revela uma trajetória marcada por oscilações, contradições e pela permanente tensão entre dois paradigmas: o da objetividade dogmática, que exige o foco no desvalor do resultado e na lesão concreta ao bem jurídico, e o da moralidade punitiva, que privilegia o perfil do autor e a natureza simbólica do tipo penal sobre a dimensão real da ofensa praticada.

No âmbito do STF, a trajetória jurisprudencial pode ser dividida em fases distintas. A primeira fase, correspondente ao período imediatamente posterior ao julgamento do HC n. 84.412/SP em 2004, foi marcada pelo esforço de objetivação dos critérios de insignificância. A Questão de Ordem em Agravo de Instrumento n. 559.904/RS, julgada em junho de 2005, afirmou expressamente que a caracterização da infração como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva,

rejeitando a habitualidade delitiva como critério (BRASIL, 2005). O Recurso Extraordinário n. 536.486/RS, de 2008, reiterou esse entendimento, reafirmando que a análise da atipicidade material deve recair sobre o fato e não sobre os antecedentes do réu (BRASIL, 2008). Tratava-se do período de maior ênfase na dogmática do Direito Penal do Fato.

A segunda fase, a partir de 2010, foi marcada pela reintrodução de critérios subjetivos. No Habeas Corpus n. 96.684/MS, a Corte negou o princípio argumentando que o criminoso contumaz faz do delito um verdadeiro meio de vida, o que configuraria alta reprovabilidade (BRASIL, 2010). O Habeas Corpus n. 107.067/DF reforçou essa tendencia ao negar a bagatela no furto de um botijão de gás em razão da habitualidade delitiva do agente, demonstrando que, mesmo diante de um resultado material ínfimo, o desvalor da culpabilidade, aferido pelos antecedentes, passou a ser decisivo (BRASIL, 2011). Esse movimento revelou a instabilidade dos vetores formulados em 2004 e a facilidade com que eles podem ser instrumentalizados para fins positivistas.

O Plenário buscou uma síntese no julgamento conjunto dos Habeas Corpus n. 123.108/MG, n. 123.533/SP e n. 123.734/MG, em agosto de 2015, fixando a tese de que a reincidência, por si só, não impede o reconhecimento da insignificância, devendo ser ponderada dentro de um juízo conglobante que considere as circunstancias do caso (BRASIL, 2015). Essa tese foi ratificada em outros julgados, como o Habeas Corpus n. 109.706/RS, de 2020, que reconheceu a atipicidade no furto de R$ 95,40 mesmo diante de antecedentes criminais (BRASIL, 2020), e o Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 240.301/SP, de 2024, que aplicou a insignificância ao furto de uma lata de leite em pó avaliada em R$ 59,00 (BRASIL, 2024b).

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, a posição majoritária do STJ permaneceu, ao longo de todo esse período, intransigente. O Habeas Corpus n. 461.377/PR e paradigmático dessa postura: a Corte, ao analisar um caso de posse de quarenta e uma pedras de crack (dez gramas), negou expressamente a insignificância, afirmando que prevalece nesta Corte o entendimento de que se afigura inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico ilícito de drogas, porquanto trata-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente (BRASIL, 2018a). Essa postura equivale a uma presunção juris et de jure de lesividade, inadmissível em um sistema penal fundado no princípio da culpabilidade.

O que torna essa posição particularmente problemática e a esquizofrenia jurídica que ela produz. O mesmo Tribunal que nega a atipicidade material sob o argumento de que a quantidade ínfima de droga não afasta a lesão ao bem jurídico coletivo reconhece, na fase de dosimetria, que essa mesma quantidade justifica a aplicação do redutor máximo do tráfico privilegiado por ser não expressiva a quantidade de entorpecente apreendida. O STJ, em outras palavras, admite a inexpressividade da lesão

para modular a pena, mas a nega para excluir o crime. O Tribunal utiliza a quantidade e a natureza da droga para exercer um juízo de proporcionalidade na culpabilidade, mas nega seu uso para excluir o crime na primeira fase da teoria do delito. Essa inversão da logica penal expõe a ausência de coerência interna no raciocínio dogmático que sustenta a posição majoritária.

No âmbito do STF, uma linha progressiva de decisões passou a questionar a automaticidade desse veto. O julgamento do Habeas Corpus n. 127.573/SP, em novembro de 2019, representa o principal precedente de abertura nessa trajetória (BRASIL, 2019). O caso envolvia uma mulher condenada a seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão em regime inicial fechado pela posse de um único grama de maconha. A Segunda Turma do STF, por maioria, concedeu a ordem para reconhecer a atipicidade material, seguindo o voto do Ministro Gilmar Mendes que destacou ser aquele um exemplo emblemático de flagrante desproporcionalidade na aplicação da pena em hipóteses de quantidade irrisória de entorpecentes.

Esse raciocínio foi aprofundado no Habeas Corpus n. 202.883/SP, onde o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a equação crime de perigo abstrato somado a bem jurídico difuso resultando em inaplicabilidade automática da insignificância não se revela exatamente precisa em sua essência (BRASIL, 2024a). Para o Relator, os crimes de perigo abstrato pressupõem um juízo de possibilidade e não um juízo de certeza de perigo de dano ao bem jurídico tutelado; portanto, exigem, ao menos, uma demonstração concreta da possibilidade de risco de dano, já que não são crimes de mera conduta. Essa distinção dogmática e fundamental: ela desloca o debate do plano da presunção absoluta para o plano do juízo concreto de lesividade, que e justamente o terreno em que o Princípio da Insignificância opera.

O mais recente e significativo desenvolvimento jurisprudencial nesse campo é o julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, concluído em junho de 2024 (BRASIL, 2024). Embora centrado no Art. 28 da Lei de Drogas, a decisão do Plenário do STF que declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do dispositivo em relação a cannabis sativa produziu um efeito colateral de grande importância: a fixação da presunção de usuário para quem for encontrado na posse de ate quarenta gramas de maconha ou de seis plantas-Femea. Ao estabelecer um critério quantitativo objetivo para diferenciar o usuário do traficante, o STF inaugurou uma lógica de objetivação que tensiona, inevitavelmente, a rigidez da jurisprudência sobre o Art. 33. Se quarenta gramas de maconha geram presunção de uso pessoal, qual é a justificativa dogmática para negar a insignificância a quem e encontrado com dois ou três gramas sem qualquer indicio de comercialização?

6 A INCOERÊNCIA ESTRUTURAL: O CONTRASTE COM OS CRIMES TRIBUTÁRIOS

O argumento mais poderoso contra a resistência jurisprudencial a aplicação da insignificância no tráfico não é de ordem filosófica ou política: é de ordem lógica. Ele consiste em demonstrar que o próprio sistema jurisprudencial aplica, em outros domínios, a mesma lógica que recusa no tráfico, e o faz com generosidade e racionalidade quando os agentes típicos dos delitos em questão pertencem a classes sociais distintas daquelas que compõem o universo do micro tráfico.

O paradigma é o Habeas Corpus n. 81.611/DF, julgado pelo STF em dezembro de 2003 sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2003). A decisão estabeleceu que a propositura da ação penal nos crimes materiais contra a ordem tributária deve aguardar o lançamento definitivo do tributo, porque somente com a definição do quantum deleatur e que se concretiza a lesão ao bem jurídico. Sem lançamento definitivo, a lesão penalmente relevante é incerta, e o poder punitivo estatal não pode ser legitimamente deflagrado. A ratio decidindo é clara e poderosa: a certeza da lesão e condição de legitimidade da persecução penal. O STF exige a materialidade da lesão para punir o crime tributário, mas dispensa essa exigência para punir o traficante.

Esse paradigma foi complementado pelo entendimento consolidado de que, se o valor do debito tributário não ultrapassa o limite de R$ 20.000,00, fixado com base nas Portarias n. 75 e 130 do Ministério da Fazenda como parâmetro para o ajuizamento de execuções fiscais, não há interesse público na persecução penal. O Recurso Especial n. 1.688.878/SP, julgado pela Terceira Seção do STJ, consolidou esse entendimento de forma vinculante (BRASIL, 2018b). O raciocínio e explicitamente economicista: o custo do processo penal supera o benefício da condenação, tornando a persecução irracional do ponto de vista da eficiência administrativa. Trata-se da mesma lógica que o Princípio da Insignificância aplica ao desvalor do resultado, aqui, porém, formalizada por critério objetivo de ordem monetária.

A incoerência seletiva torna-se evidente quando se contrasta essa racionalidade com o tratamento do tráfico. No crime tributário, a lesão ao erário por valor inferior a R$ 20.000,00 está protegida pela insignificância: ela é pequena demais para justificar a mobilização do aparato penal. No tráfico de drogas, o jovem pobre encontrado com dois gramas de maconha não obtém o mesmo benefício: a lesão a saúde pública é presumida, abstrata, e o argumento do perigo abstrato é manejado como barreira intransponível a atipicidade material. O Judiciário protege, com generosidade e pragmatismo, o patrimônio público lesado em pequena escala por agentes que em regra pertencem as classes medias e altas, e nega a mesma proteção ao microtraficante de periferia, cuja conduta afeta um bem jurídico de natureza coletiva e difusa.

A assimetria é ainda mais reveladora quando se considera que o crime tributário produz dano econômico concreto e quantificável ao erário público, que financia serviços essenciais como saúde, educação e segurança. O tráfico de ínfima quantidade de droga, por outro lado, produz dano abstrato e presumido a um bem jurídico cujos contornos a própria doutrina reconhece como de difícil delimitação. Conforme apontado por Amaral (2018, p. 285), todos os delitos da Lei de Drogas afetam primariamente a saúde individual e não há como sustentar a afetação de um suposto bem coletivo, o que fragiliza ainda mais o fundamento do veto absoluto a insignificância. Se o sistema tolera a impunidade do sonegador de pequeno valor por razoes de eficiência administrativa, mas mantem a persecução do microtraficante por razoes de moralidade punitiva, há uma inversão de prioridades que contraria qualquer critério racional de política criminal.

Essa assimetria não é acidental. Ela reflete uma hierarquia de valores que o sistema penal brasileiro incorporou de forma estrutural: o dano econômico mensurável e recuperável é tratado com pragmatismo e eficiência; o dano moral, social e a saúde pública, abstrato e presumido, e tratado com inflexibilidade absoluta. Essa inversão de prioridades viola frontalmente os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, que exigem tratamento equânime para situações análogas de lesividade ínfima, independentemente do bem jurídico afetado ou do perfil socioeconômico do agente. A rejeição da insignificância no tráfico, portanto, não é técnica: é ideológica, e a expressão jurisprudencial de uma política criminal que criminaliza o perfil social em vez da conduta efetiva.

June (2011, p. 45) aponta que a expansão penal observada no Brasil nas últimas décadas é marcada por uma lógica paradoxal: o Direito Penal se expande precisamente onde sua eficácia é menor e se retrai onde os danos sociais são maiores. A análise dos crimes tributários em contraste com o tráfico é um exemplo preciso desse paradoxo: a ausência de critérios objetivos e a subjetivação dos vetores da insignificância alimentam a expansão positivista sobre populações vulneráveis, enquanto a racionalização economicista protege agentes cujos crimes causam danos financeiros concretos e de maior magnitude ao erário público.

7 LIMITES DOGMÁTICOS INTERNOS: O PAPEL DOS APETRECHOS DE COMERCIALIZAÇÃO

A defesa da aplicabilidade do Princípio da Insignificância ao tráfico de drogas exige, para que seja dogmaticamente responsável, que se reconheçam e delimitem com precisão os casos em que o princípio é legitimamente afastado. Há uma distinção fundamental que a jurisprudência brasileira frequentemente não estabelece com o rigor necessário: a diferença entre a recusa da insignificância

fundada em elementos concretos de lesividade e sua recusa fundada exclusivamente no argumento do perigo abstrato.

O Princípio da Insignificância opera no plano da tipicidade material: seu reconhecimento pressupõe que a conduta, analisada em suas circunstancias concretas, não produza lesão jurídica relevante ao bem jurídico tutelado. A quantidade ínfima de droga é apenas um dos indicadores da lesividade, não o único e nem necessariamente o determinante. Os demais elementos fáticos do caso concreto integram, de forma inafastável, o juízo de tipicidade material. Quando o contexto revela estrutura de comercialização, ainda que incipiente, a lesividade ao bem jurídico - saúde pública e objetivamente superior àquela produzida pela posse desvinculada de qualquer indicio de tráfico.

A presença de apetrechos típicos de comercialização, como balanças de precisão, embalagens individualmente fracionadas para venda, volume anormal de numerário em espécie sem justificativa licita ou registros de dividas de clientes em cadernos ou celulares, afasta legitimamente o reconhecimento da insignificância. Não porque o princípio seja dogmaticamente inaplicável ao tráfico em abstrato, mas porque a análise concreta do caso revela que a conduta não é de lesividade ínfima: o agente integra, ainda que em escala reduzida, uma estrutura de distribuição de entorpecentes. Como observou Manas (1994, p. 65), a exclusão da tipicidade material exige não apenas a análise quantitativa da lesão, mas uma avaliação qualitativa e sistemática das circunstancias que rodeiam a conduta.

Essa afirmação e respaldada pela lógica dos próprios vetores do HC n. 84.412/SP (BRASIL, 2004). O vetor da nenhuma periculosidade social da ação e o da inexpressividade da lesão jurídica provocada não podem ser preenchidos quando a conduta, embora envolvendo pouca droga, e acompanhada de aparato típico do tráfico. A quantidade da substancia é apenas um parâmetro; o contexto fático e determinante. A insignificância, portanto, opera de forma situacional: o mesmo quantum de droga pode ser insignificante em um contexto e relevante em outro, a depender dos elementos que cercam a conduta.

Ha, contudo, uma zona de sombra que merece atenção critica: a seletividade penal opera precisamente nessa zona cinzenta em que os mesmos elementos probatórios são interpretados de forma distinta a depender do perfil social e racial do abordado. A balança de precisão pode servir tanto ao traficante que fraciona a droga para venda quanto ao usuário que controla sua dose por razoes de saúde ou de comedimento no consumo. O volume de dinheiro em espécie pode indicar tanto a receita do tráfico quanto a reserva financeira de um trabalhador informal que não possui conta bancaria, realidade de parcela significativa da população periférica brasileira, conforme documentado por Semer (2022, p. 200). A mesma balança é interpretada como prova de tráfico quando o portador é jovem, negro e morador de periferia, e como coincidência quando o perfil social é distinto.

A conclusão dogmática e, portanto, precisa: o critério determinante para a aplicação ou rejeição da insignificância no tráfico não é a quantidade de droga isoladamente considerada, mas a lesividade concreta da conduta aferida pelo conjunto probatório do caso. O problema que a dogmática deve enfrentar não é o da recusa da insignificância diante de indícios reais de comercialização, recusa esta que é legitima e dogmaticamente coesa, mas o da recusa fundada exclusivamente no argumento do perigo abstrato, em casos nos quais a quantidade ínfima de droga não é acompanhada de qualquer apetrecho ou indicio de comercialização. Nessa situação, a negativa carece de sustentação dogmática coesa e revela a opção político-criminal seletiva que este trabalho busca desconstruir.

Estabelecer essa distinção com clareza e objetividade é também uma forma de responder as críticas que opõem a ampliação da insignificância ao risco de impunidade: o princípio não exclui a tipicidade de toda e qualquer conduta que envolva pequena quantidade de droga, mas apenas daquelas em que a análise contextual do caso revela ausência de lesividade relevante ao bem jurídico tutelado. O rigor dogmático na delimitação dos limites internos do princípio e, ele próprio, uma garantia de que sua ampliação seja tecnicamente responsável e constitucionalmente fundada.

8 MODELOS INTERNACIONAIS E A OBJETIVAÇÃO DOS CRITÉRIOS PENAIS

A análise dos modelos internacionais de política criminal sobre drogas revela que a objetivação dos critérios de intervenção penal por meio de parâmetros quantitativos vinculantes não é utopia teórica, mas realidade operacional em diversas democracias consolidadas. Portugal, Holanda, Espanha, Alemanha e Uruguai oferecem experiencias distintas, mas convergentes em um ponto essencial: a rejeição da arbitrariedade e da seletividade como fundamentos da intervenção estatal em matéria de drogas.

Portugal constitui o modelo mais estudado no debate brasileiro. Com a entrada em vigor da Lei n. 30/2000 (PORTUGAL, 2000), o país optou pela descriminalização do porte e consumo de todas as drogas para uso pessoal, transferindo a abordagem do âmbito penal para o campo da saúde pública e administrativa por meio das Comissões de Dissuasão da Toxicodependência. O critério central do modelo português é a quantidade: presume-se uso pessoal a posse de substancia não superior ao consumo médio individual de dez dias, fixado por portaria ministerial atualizada periodicamente. Como documentou Gomes (2009, p. 45), essa objetivação eliminou a discricionariedade policial e judicial, reduziu o estigma penal do usuário e liberou os recursos do sistema de justiça para o combate ao tráfico organizado, com resultados empíricos consistentes: redução do encarceramento por delitos de drogas, queda da mortalidade por overdose e ampliação do acesso a programas de tratamento.

E fundamental, porém, estabelecer a distinção dogmática entre o modelo português e o instituto da insignificância. A descriminalização operada pela Lei n. 30/2000 retira a tipicidade objetiva da conduta: o porte para consumo pessoal deixa de ser crime. O Princípio da Insignificância opera no plano da tipicidade material: a conduta permanece formalmente típica, mas a ausência de lesão jurídica relevante afasta a punição. Trata-se de institutos distintos que atingem o mesmo resultado prático por caminhos dogmáticos diferentes. A lição do modelo português que interessa ao debate brasileiro não é a descriminalização em si, mas a viabilidade e eficácia da objetivação dos critérios de intervenção estatal mediante parâmetros quantitativos legais.

A Alemanha, berço do próprio princípio da insignificância, adota abordagem pragmática particularmente relevante para o debate brasileiro. O parágrafo 29 da Betaubungsmittelgesetz, BtMG, prevê que, nas hipóteses de posse para consumo próprio envolvendo quantidades reduzidas, o Ministério Publico dispõe de discricionariedade para não oferecer denúncia, arquivando o procedimento sem culpa (WEBER, 2021, p. 87). Os Lander fixam, de forma vinculante, os limites quantitativos a partir dos quais se presume ausente o interesse público na persecução: Berlim, por exemplo, adota o limite de quinze gramas de cannabis como parâmetro de arquivamento. Esse modelo é particularmente relevante porque preserva a tipicidade formal da conduta e o porte continua proibido, mas introduz critérios objetivos e vinculantes que mitigam a seletividade na persecução. A aproximação com a insignificância é evidente: em ambos os casos, a quantidade ínfima é reconhecida como indicativo de lesividade insuficiente para justificar a resposta penal.

A Holanda, com sua política de *gedoogbeleid*, tolerância regulada, autoriza a venda regulada de cannabis em estabelecimentos licenciados mediante limites claros de quantidade: máximo de cinco gramas por transação e estoque máximo de quinhentos gramas por estabelecimento. A Espanha, por sua vez, não criminaliza o porte de pequenas quantidades de drogas para consumo pessoal, aplicando sanções administrativas em vez de penais, com fundamento no princípio da lesividade: se o único bem jurídico eventualmente ameaçado é a própria saúde do usuário, que não pode ser protegida coercitivamente contra a vontade do titular, a intervenção penal carece de justificativa proporcional (DE ASSIS NETO; MANCAYO, 2024, p. 12).

O Uruguai, com a Lei n. 19.172/2013 (URUGUAI, 2013), representa o modelo mais avançado no contexto latino-americano: o país regulamentou a produção, distribuição e consumo de cannabis, criando um mercado estatal controlado. Embora a experiencia uruguaia vá além da descriminalização, configurando verdadeira legalização regulada, ela demonstra que é possível, mesmo em contextos culturais e sociais próximos ao brasileiro, implementar políticas racionais de redução de danos sem o colapso da ordem social que os discursos proibicionistas anunciam. Os dados empíricos revelam queda

no consumo problemático entre jovens e esvaziamento parcial do mercado ilegal (GONCALVES, 2023, p. 34), contrariando as previsões mais pessimistas.

A lição fundamental extraída desses modelos para o debate brasileiro é dupla. Primeiro, a diversidade de caminhos adotados, descriminalização, tolerância regulada, sanção administrativa, arquivamento ministerial e legalização regulada, converge em uma rejeição comum da arbitrariedade e da seletividade como fundamentos da intervenção estatal. Segundo a objetivação dos critérios de intervenção por meio de parâmetros quantitativos legais e não apenas viável, mas eficaz na redução do encarceramento seletivo e na proteção dos bens jurídicos relevantes. Essas duas lições constituem o substrato comparado que fundamenta as propostas de reforma apresentadas na seção seguinte.

9 PROPOSTAS DE REFORMA: NORMATIZAÇÃO E HERMENÊUTICA GARANTISTA

A superação da seletividade penal no tráfico de drogas exige uma intervenção em dois níveis complementares e não excludentes: o legislativo, para estabelecer balizas claras e reduzir a discricionariedade; e o jurisprudencial, para resgatar o rigor dogmático do Princípio da Insignificância na sua função original de excludente da tipicidade material.

No plano legislativo, a principal proposta é a fixação de limites quantitativos objetivos, *thresholds*, para a presunção de insignificância no tráfico de drogas, concebidos como um sistema de presunções relativas, a semelhança do modelo alemão. O limite quantitativo geraria uma presunção de atipicidade material que poderia ser afastada pela acusação mediante prova robusta de elementos de comercialização. Esse modelo preserva a segurança jurídica que a objetividade quantitativa oferece, sem abrir mão da flexibilidade necessária para o tratamento adequado das situações concretas, e sem criar um incentivo estrutural para que o tráfico organizado se adapte a operar sistematicamente abaixo do limite fixado.

O fenômeno do chamado efeito de *threshold*, pelo qual organizações criminosas fragmentam o estoque entre múltiplos portadores para cada um operar abaixo do limite legal, e documentado na literatura criminológica e deve ser antecipado na elaboração legislativa (RODRIGUES, 2006, p. 112). Isso não constitui razão para abandonar a objetivação, mas para concebe-la de forma inteligente: o limite quantitativo deve ser acompanhado de critérios que permitam ao acusador afastar a presunção mediante prova do contexto de comercialização, configurando um sistema de presunção relativa e não absoluta.

A proposta legislativa deve ser acompanhada de dois elementos adicionais indispensáveis. O primeiro é a definição explicitam de critérios negativos ao princípio, exigindo prova do vínculo comprovado com facções criminosas, da utilização de apetrechos de grande escala para refino ou

embalagem, ou da reiteração de apreensões como requisitos para o afastamento fundamentado da atipicidade. A mera reincidência, por si só, não pode ser utilizada como veto automático: esse fator não altera o desvalor do resultado ínfimo, a lesão ao bem jurídico, e o sistema deve manter-se fiel ao Direito Penal do Fato (BRASIL, 2015). O segundo elemento e a elaboração dos critérios quantitativos com base em estudos científicos sobre padrões de consumo e sobre os impactos do encarceramento, de modo a prevenir a captura do processo legislativo pelo populismo punitivo, risco real e documentado no atual contexto político-criminal brasileiro.

No plano hermenêutico, a reforma mais urgente é a que o próprio STF pode operar sem depender do Poder Legislativo: a consolidação, com forca vinculante, da objetividade dos vetores do Habeas Corpus n. 84.412/SP (BRASIL, 2004). Para tanto, três diretrizes interpretativas mostram-se indispensáveis. A primeira é que o vetor da periculosidade social da ação deve ser aferido exclusivamente em relação ao potencial de dano concreto daquele ato específico à bem jurídica saúde pública, vedada expressamente a consideração de atributos pessoais do agente como reincidência, antecedentes criminais ou local de moradia. A segunda é que o vetor da reprovabilidade do comportamento deve ser analisado exclusivamente em relação ao desvalor ético-social do ato praticado, sendo inadmissível a antecipação de juízos de culpabilidade no plano da tipicidade. A terceira é que a inexpressividade da lesão jurídica deve ser o vetor central e determinante no aferimento da insignificância no tráfico, considerando a quantidade e natureza da substancia apreendida, a ausência de apetrechos de comercialização e a inexistência de vinculo comprovado com organizações criminosas.

O julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.549.241 (BRASIL, 2026), iniciado em fevereiro de 2026, representa a oportunidade mais concreta que o STF teve, dentro do período recente, para transformar os precedentes pontuais em jurisprudência vinculante. A clareza do voto já proferido pelo Ministro Gilmar Mendes é inequívoca: a insignificância é possível no tráfico desde que a análise seja do fato e não do autor, e a incongruência de reconhecer a atipicidade material no porte para consumo pessoal e afasta-la no tráfico de quantidade equivalente carece de fundamento dogmático coeso. A suspensão do julgamento por pedido de vista prolonga a incerteza, mas não apaga a direção que o debate jurisprudencial assume.

As duas vias, normatização legislativa e jurisprudência garantista, são complementares e não alternativas. A lei fixa thresholds como presunções relativas de insignificância; a jurisprudência aplica os vetores do HC n. 84.412/SP com rigor objetivo, vedando a subjetivação dos critérios e o retorno ao Direito Penal do Autor. Essa combinação é a via mais segura para a superação da seletividade penal no tráfico de drogas e para a concretização dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da

lesividade e da dignidade da pessoa humana. Como sustentou Serrei (2012, p. 12), o garantismo penal não é uma opção política: é uma exigência do constitucionalismo democrático que vincula o legislador e o interprete.

Paneiro e Checker, citados por Pinto (2019, p. 136), alertam que a abertura de um grande espaço interpretativo sem racionalidade e sem sistematicidade a cada julgador é o principal fator de insegurança jurídica no campo da insignificância brasileira. A normatização, combinada com a jurisprudência objetiva, e a resposta dogmaticamente consistente a esse problema. A opção pelo menor sofrimento injusto e, como sempre foi no Direito Penal garantista, a opção pelo ser humano concreto em face do Estado punitivo.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso analítico desenvolvido neste artigo permite formular conclusões de natureza dogmática e político-criminal que se pretendem rigorosas, propositivas e socialmente comprometidas com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A primeira conclusão é de ordem dogmática: o Princípio da Insignificância é perfeitamente aplicável aos delitos de tráfico de drogas em situações de mínima lesividade. A classificação do tráfico como crime de perigo abstrato não constitui barreira dogmática intransponível a atipicidade material. Os próprios crimes de perigo abstrato exigem, ao menos, uma demonstração concreta da possibilidade de risco de dano: não são crimes de mera conduta, e a presunção juris et de jure de lesividade que a jurisprudência majoritária do STJ aplica e incompatível com os princípios constitucionais da lesividade, da proporcionalidade e da intervenção mínima. Essa conclusão é reforçada pela linha progressiva do próprio STF, expressa nos julgamentos dos Habeas Corpus n. 127.573/SP (BRASIL, 2019) e n. 202.883/SP (BRASIL, 2024a), e culmina no voto do Ministro Gilmar Mendes no RE n. 1.549.241 (BRASIL, 2026).

A segunda conclusão é de ordem comparativa: a resistência do STF e do STJ em aplicar a insignificância no tráfico não encontra sustentação em coerência dogmática interna ao sistema. O contraste com o tratamento conferido aos crimes tributários, onde a lógica da insignificância opera com racionalidade econômica e objetividade protegendo agentes que em regra pertencem a classes sociais mais favorecidas, expõe, de forma inequívoca, que a seletividade judicial não é apenas um problema policial ou sociológico, mas um vício estrutural da própria jurisprudência dos Tribunais Superiores. A assimetria viola os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia no tratamento de situações análogas de lesividade ínfima.

A terceira conclusão é de ordem dogmática interna: a extensão da insignificância ao tráfico tem limites legítimos que devem ser claramente delimitados. A presença de apetrechos de comercialização afasta o princípio com fundamento dogmático coeso, pois revela lesividade concreta ao bem jurídico. O critério determinante não é a quantidade de droga isoladamente considerada, mas a lesividade concreta da conduta aferida pelo conjunto probatório do caso. A distinção entre a recusa legitima e a recusa ideológica da insignificância é condição indispensável para que o princípio cumpra sua função garantista sem se converter em instrumento de impunidade para condutas efetivamente lesivas.

A quarta conclusão é de ordem propositiva: a superação da seletividade penal no tráfico exige uma reforma em dois níveis complementares. No plano legislativo, a fixação de thresholds quantitativos como presunções relativas de insignificância, elaborados com base cientifica e acompanhados de critérios negativos objetivos, e o caminho mais seguro para reduzir a arbitrariedade e a seletividade judicial. No plano hermenêutico, o STF tem a oportunidade e o dever constitucional de consolidar a objetividade dos vetores do HC n. 84.412/SP (BRASIL, 2004), vedando expressamente a subjetivação dos critérios de periculosidade e reprovabilidade para fins de aferimento da tipicidade material.

A conclusão mais ampla, que perpassa todas as anteriores, é que a ampliação tecnicamente rigorosa do Princípio da Insignificância nos casos de micro tráfico não é uma ameaça a proteção da saúde pública: é a garantia de que essa proteção seja exercida de forma racional, proporcional e igualitária, sem que o Direito Penal se converta em instrumento de controle seletivo das populações vulneráveis. Um Direito Penal que reserva sua força coercitiva para condutas que efetivamente importem lesão substancial ao bem jurídico tutelado e não apenas mais justo: e mais eficaz, porque concentra os recursos do sistema de persecução penal onde eles são verdadeiramente necessários. E, em suma, o Direito Penal que a Constituição Federal de 1988 exige é que a realidade do encarceramento em massa no Brasil torna urgente construir.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. Estudos Avançados, São Paulo, v. 21, n. 59, p. 7-29, 2007.

AMARAL, Rodrigo José dos Santos. Bem jurídico, autonomia e drogas: um ensaio para uma interpretação teleológica dos tipos penais de tóxicos. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 273-293, 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2026.

BRASIL. Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 jul. 2002.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 out. 1976.

BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 461.377/PR. Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2018. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Habeas+Corpus+461377. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.688.878/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 14 mar. 2018. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 4 abr. 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1280777323/inteiro-teor-1280777333. Acesso em: 9 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 240.301/SP. Relator: Min. Dias Toffoli (Redator para o acórdão: Min. André Mendonça), Primeira Turma, julgado em 20 maio 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 107.067/DF. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 26 abr. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 109.706/RS. Relator: Min. Dias Toffoli (Redator para o acórdão: Min. Cármen Lúcia), Primeira Turma, julgado em 20 out. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 fev. 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/2533237851/inteiro-teor-2533237854. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 123.108/MG, n. 123.533/SP e n. 123.734/MG. Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 3 ago. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.573/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11 nov. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 nov. 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862030025/inteiro-teor-862030035. Acesso em: 5 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 202.883/SP. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15 maio 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 maio 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1283783551/inteiro-teor-1283783561. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 81.611/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 10 dez. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 dez. 2003. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=HC+81.611. Acesso em: 5 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 84.412/SP. Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19 out. 2004. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 nov. 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/767015. Acesso em: 28 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 88.820/BA. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 5 dez. 2006. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 dez. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 96.684/MS. Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25 maio 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento n. 559.904/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 7 jun. 2005. Diário da Justiça, Brasília, DF, 26 ago. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.549.241. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Julgamento iniciado em 11 fev. 2026, suspenso por pedido de vista do Min. André Mendonça. Processo n. 5003385-68.2023.8.21.0044. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 mar. 2026. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24807820/inteiro-teor-112281131. Acesso em: 13 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 536.486/RS. Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 26 ago. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 635.659/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26 jun. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 set. 2024. Disponível em: https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4034145. Acesso em: 8 nov. 2025.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen): dados consolidados de 2024. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen. Acesso em: 16 out. 2025.

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

GOMES, Vasco José Diniz. Comissão de Dissuasão da Toxicodependência e um olhar sobre a descriminalização das drogas em Portugal. 2009. Dissertação (Mestrado) - Instituto Superior de Psicologia Aplicada, Lisboa, 2009.

GRECO, Luís. Tipos de autor e lei de tóxicos ou: interpretando democraticamente uma lei autoritária. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 220-243, 2003.

HASSEMER, Winfried. Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts. Zeitschrift für Rechtspolitik, München, p. 378-383, 1992.

MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

PORTUGAL. Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro de 2000. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. Diário da República, Lisboa, I Série, n. 276, 29 nov. 2000.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral e especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ROXIN, Claus. Política criminal e sistema jurídico-penal. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SEMER, Marcelo. Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

URUGUAI. Ley n.º 19.172, de 20 de diciembre de 2013. Marihuana y sus derivados: control y regulación por el Estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución. Montevideo: Presidencia de la República, 2013. Disponível em: https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013. Acesso em: 8 out. 2025.

WEBER, H. Betäubungsmittelgesetz: BtMG. 6. ed. München: C.H. Beck, 2021.

WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.