

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.940 ESPÍRITO SANTO

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: ADMILSON PEREIRA DOS SANTOS
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO.

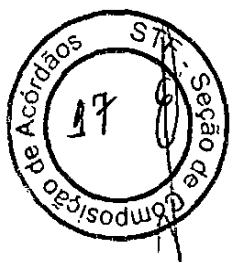
I - Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

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

III - No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido.

IV - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes.

V - A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas,



HC 102.940 / ES

a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente.

VII – *Habeas corpus* prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir a juntada de certidão e julgar prejudicada a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.940 ESPÍRITO SANTO

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: ADMILSON PEREIRA DOS SANTOS
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **ADMILSON PEREIRA DOS SANTOS**, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao RHC 22.372/ES (Rel. Min. Laurita Vaz).

O ato impugnado porta a seguinte ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. RÉU REVEL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste ilegalidade na falta de oferecimento do benefício de transação penal quando o indiciado não é encontrado para a audiência preliminar e, regularmente intimado, deixa de comparecer à audiência de instrução e julgamento, inviabilizando a proposta dos benefícios da Lei 9.099/95.

2. Inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso desprovido” (fl. 144 do apenso).

HC 102.940 / ES

A impetrante narra, em suma, que o paciente foi condenado a seis meses de detenção, em regime aberto, além de vinte dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76.

Contra essa decisão, a defesa recorreu ao Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo, que anulou a sentença condenatória e determinou sua adequação ao art. 28 da Lei 11.343/06.

Por entender que a ação penal sequer deveria ter sido iniciada, em razão da manifesta falta de justa causa, a Defensoria Pública estadual interpôs recurso em *habeas corpus* no STJ, o qual foi desprovido.

É contra essa última decisão que se insurge a impetrante.

Sustenta, em síntese, a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto em face da pequena quantidade de droga apreendida.

Afirma que a hipótese sob exame atende aos requisitos necessários à aplicação do referido princípio, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente, inexistência de periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Menciona, ademais, em abono aos argumentos expendidos, precedentes desta Corte e do STJ.

Requer, ao final, a concessão da ordem para reformar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e aplicar ao caso o princípio da insignificância.

HC 102.940 / ES

Não havendo pedido de liminar e por estarem bem instruídos os autos, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República (fls. 12-13).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pela concessão da ordem (fls. 17-25).

É o relatório.

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.940 ESPÍRITO SANTO

VOTO

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Relator): Bem examinados os autos, verifico que a impetração encontra-se prejudicada.

Com efeito, a impetrante postula, neste *habeas*, o reconhecimento da atipicidade material da conduta do paciente - que foi surpreendido portando cinco decigramas de maconha - em face da aplicação do princípio da insignificância.

Contudo, o Ministro Dias Toffoli, após pedido de vista proferido na Sessão de 24/8/2010, trouxe aos autos certidão emitida pelo Juízo de Direito do Segundo Juizado Especial Criminal da Serra - Comarca da Capital/ES, na qual se noticia que, em 25/7/2007, "*foi prolatada decisão extinguindo a punibilidade do autor em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e determinado o arquivamento dos autos*" (fl. 27).

Assim, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, entendo que não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Por outro lado, se não estivesse o *writ* prejudicado, tenho que pretensão veiculada na inicial não prosperaria.

Isso porque a jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de porte ou tráfico de entorpecentes. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes, entre outros: HC 87.319/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, HC 92.287/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, HC 88.820/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, HC 83.191/DF e HC 81.523/PR, Rel. Min. Nelson Jobim.

HC 102.940 / ES

Oportuno ressaltar, também, que o legislador, ao editar a Lei 11.343/2006, optou por abrandar as sanções cominadas ao simples usuário, afastando a possibilidade de aplicação de penas privativas de liberdade e prevendo somente penas de advertência, de prestação de serviços à comunidade e de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, I, II e III, da Lei 11.343/2006).

Ou seja, a intenção do legislador, ao atenuar as reprimendas, foi a de impor, ao usuário, medidas de caráter educativo, objetivando, assim, alertá-lo do risco de sua conduta para a própria saúde, além de evitar a reiteração do delito.

Em apoio a essa perspectiva, menciono o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

“Crime de bagatela: em tese, seria viável, neste contexto, a aplicação do princípio da insignificância, afastando-se a tipicidade quando a quantidade da droga apreendida fosse mínima. Entretanto, pela atual disposição legal, não nos soa mais razoável que assim se faça. O delito de porte de drogas para consumo próprio adquiriu caráter de infração de mínimo potencial ofensivo, tanto que as penas são brandas, comportando, inclusive, mera advertência. Por isso, o ideal é haver, pelo menos, a aplicação de sanção amena, por menor que seja a quantidade de tóxico. Evita-se, com isso, o crescimento da atividade do agente, podendo tornar-se traficante ou viciado”.¹

Deste modo, em face da política criminal adotada pela Lei, tenho que há que se reconhecer a tipicidade material do porte de substância entorpecente, ainda que em quantidade ínfima como no caso dos autos (5 decigramas de maconha).

1 Nucci, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 335.

HC 102.940 / ES

Cumpre sublinhar, ademais, que o Relator do Projeto da Lei de Drogas na Câmara dos Deputados, Deputado Paulo Pimenta, foi enfático ao declarar que não se pretendeu, com a referida norma, descriminalizar a conduta do usuário. O que se fez foi modificar os tipos de penas a serem aplicadas, com o intuito de dar efetividade aos objetivos visados pela lei com relação ao usuário, quais sejam: prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social. É o que se extrai do relatório por ele apresentado, *verbis*:

“Reservamos o Título III para tratar exclusivamente das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Nele incluímos toda a matéria referente a usuários e dependentes, optando, inclusive, por trazer para este título o crime do usuário, separando-o dos demais delitos previstos na lei, os quais se referem à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas – Título IV.

Nos Capítulos I e II deste Título, podemos destacar o reforço do papel da prevenção do uso indevido, da atenção e da reinserção social do usuário e dependente de drogas, através do estabelecimento de princípios e objetivos precisos (art. 18 a 25).

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente.

Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves.

Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a

HC 102.940 / ES

privação da liberdade, como pena principal” (grifos meus).²

De mais a mais, vale consignar que o objeto jurídico da norma em comento é a saúde pública, não apenas a do usuário, uma vez que sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas toda a coletividade, diante da potencialidade ofensiva do delito de porte de entorpecentes.

Acrescento, ainda, que o porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, de modo que, para sua caracterização, não se faz necessária efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado.

Nessa esteira, veja-se o que o Ministro Sydney Sanches fez constar em voto proferido no HC 81.641/RS, a respeito do referido delito:

“O delito inscrito no art. 16, da Lei nº 6.368/76 (posse ilegal de substância entorpecente) é delito de perigo presumido ou abstrato, não deve ser levado em conta, para sua caracterização, a quantidade da substância apreendida. O tipo penal esgota-se, simplesmente, com o fato de o indivíduo carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente ilegal. Não há, portanto, que se falar em atipicidade material da conduta”.

Não foi outro o entendimento adotado pelo STJ, conforme se verifica do seguinte trecho do acórdão atacado:

“ De outro lado, conforme jurisprudência assente nesta Corte, afigura-se inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, porquanto trata-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente” (fl. 141 do apenso).

² (www.camara.gov.br/sileg/integras/197758.pdf)

HC 102.940 / ES

Essa presunção de perigo decorre da própria conduta do usuário que, ao adquirir a droga para seu consumo, realimenta esse comércio nefasto, pondo em risco a saúde pública. Além disso, existe a real possibilidade do usuário de drogas vir a tornar-se mais um traficante, em busca de recursos para sustentar seu vício.

Nessa linha, registro os apontamentos de Vicente Greco Filho, na obra *Tóxicos: Prevenção – Repressão*:

“ Mesmo o viciado, quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos. Já vimos ao abordar a psicodinâmica do vício que o toxicômano normalmente acaba traficando, a fim de obter dinheiro para aquisição da droga, além de psicologicamente estar predisposto a levar outros ao vício”.³

Consigna, também, o mencionado professor, que no combate ao problema gerado pelo uso indevido de drogas todos os aspectos que se prestem à infiltração desse mal na sociedade têm que ser eliminados e que as medidas de combate devem

“ visar os dois pólos do uso indevido de drogas: a oferta e a procura, o traficante e o que possa tornar-se viciado, a facilidade de obtenção da droga e o narcômano em potencial. O combate, exatamente, usa a metodologia inversa dos que buscam incutir o vício, os quais procuram aumentar e facilitar a

3 GRECCO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei n. 6.368, de 21-10-1976, acompanhados da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 113.

HC 102.940 / ES

oferta e induzir a procura".⁴

É por esta razão que também o usuário deve ser repreendido.

Por fim, observo que, para o reconhecimento da atipicidade material da conduta em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, há que se verificar a presença dos seguintes requisitos, de forma conjugada: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

A meu ver, na hipótese sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, pois, como anteriormente destacado, trata-se de crime em que o perigo é presumido, razão pela qual afasto a aplicação do princípio da insignificância.

Feitas essas considerações, restrinjo-me, por ora, a considerar prejudicada a impetração.

4 *Idem*, p. 25.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 102.940**

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : ADMILSON PEREIRA DOS SANTOS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente, que indeferia o pedido de *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 24.08.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Fabiane Duarte
Coordenadora

15/02/2011**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 102.940 ESPÍRITO SANTO****VOTO-VISTA****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Rememorando o caso, observo que a presente impetração insurge-se contra decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no RHC nº 22.373/ES, de relatoria da Ministra **Laurita Vaz**, assim ementada (fl. 144 - apenso):

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. RÉU REVEL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste ilegalidade na falta de oferecimento do benefício de transação penal quando o indiciado não é encontrado para a audiência preliminar e, regularmente intimado, deixa de comparecer à audiência de instrução e julgamento, inviabilizando a proposta dos benefícios da Lei 9.099/95.

2. Inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes desta Corte de do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso desprovido.”

Após o voto do eminente Ministro **Ricardo Lewandowski**, que denegava a ordem, pedi vista dos autos para melhor refletir sobre o tema.

Inicialmente, suscito questão de ordem tendente ao reconhecimento da perda de objeto da presente impetração.

É que, segundo certidão obtida perante o 2º Juizado Especial Criminal da Serra – ES, foi declarada, aos 25/7/2007, a extinção da

HC 102.940 / ES

punibilidade do agente, em razão da consumação da prescrição da pretensão punitiva do ora paciente, motivo pelo qual, na minha óptica, encontra-se prejudicado o presente writ.

É como voto.

15/02/2011**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 102.940 ESPÍRITO SANTO****RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu acompanho. Agradeço a diligência do Ministro Dias Toffoli que se deu ao trabalho de consultar as instâncias inferiores e constatar a superveniência da prescrição.

Acompanho no sentido da prejudicialidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência então reajusta? Porque aí Vossa Excelência mantém a Relatoria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu posso reajustar. Na verdade, eu vou aproveitar o meu voto, fazendo toda uma digressão...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu trouxe o voto sobre o tema de fundo também, mas ficaríamos julgando tese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Talvez, se Vossa Excelência reajustar, mantém-se a Relatoria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Se Vossa Excelência, então, me passar a documentação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Mas também não há prejuízo. Como Vossa Excelência já fez essa pesquisa toda, não há nenhum problema, a meu ver, que ele fique com o acórdão. Eu acompanho, porque ele teria que me passar toda a documentação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Como é que Vossa Excelência é o Relator e acompanha a si mesmo? É difícil.

HC 102.940 / ES

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Isso, em São Paulo, no Tribunal de Justiça, é muito comum. Às vezes, o Revisor traz um voto mais substancial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É que Vossa Excelência, como Relator, está de acordo com a tese que vai se afirmar no Colegiado. Então Vossa Excelência é o Relator.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não necessariamente, mas, se Vossa Excelência me passar a documentação...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu sugiro que a Turma defira a juntada da certidão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Defere a juntada da certidão e, com o reajustamento do voto do Ministro-Relator, a Turma dá por prejudicado o *habeas corpus*.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 102.940**

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : ADMILSON PEREIRA DOS SANTOS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

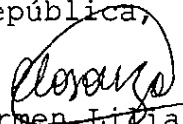
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente, que indeferia o pedido de *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 24.08.2010.

Decisão: A Turma deferiu a juntada de certidão e julgou prejudicada a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 15.2.2011.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.


Carmen Lillian
Coordenadora