

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

RAFAELLA LASS FONTANA BRANCO E SILVA

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06)
PARA MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS FRENTE AO ARTIGO 290 DO
CÓDIGO PENAL MILITAR**

**CURITIBA
2016**

RAFAELLA LASS FONTANA BRANCO E SILVA

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06)
PARA MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS FRENTE AO ARTIGO 290 DO
CÓDIGO PENAL MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Me. Flávio Cardinelle Oliveira Garcia

CURITIBA

2016

RAFAELLA LASS FONTANA BRANCO E SILVA

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06)
PARA MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS FRENTE AO ARTIGO 290 DO
CÓDIGO PENAL MILITAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Mestre Flávio Cardinelle Oliveira Garcia
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Professor Doutor Sólton Cícero Linhares
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Professor Capitão João Carlos TOLEDO Júnior
Academia Policial Militar do Guatupê
Universidade Tuiuti

Curitiba, 23 de maio de 2016

À minha família, que sempre esteve ao meu lado e me apoiou para alcançar mais um objetivo, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por me colocar exatamente onde estou, por ter o privilégio de estar cercada por uma vida maravilhosa, por me dar forças para sempre seguir em frente e acreditar, e me dar a oportunidade de realizar essa graduação e este trabalho.

Agradeço à minha família, que sempre esteve ao meu lado com todo seu amor, apoio e dedicação, que sempre acreditou na minha capacidade, me deu colo e me ensinou a ser forte, oportunizando que eu chegasse até aqui, e acima de tudo, me ensinou o verdadeiro significado do amor e da família.

Aos meus irmãos, Aaron e Arthur, que cada vez que me olham com o brilho nos olhos que as crianças possuem, me fazem acreditar que posso fazer um mundo melhor e ser uma pessoa também cada vez melhor.

Agradeço aos membros da Procuradoria da Justiça Militar em Curitiba/PR, Doutora Rejane Batista de Souza Barbosa e Doutor André Luiz de Sá Santos, bem como a todos os colegas, sempre prontos a ajudar, que me ensinaram lições valiosas sobre profissionalismo, competência e humanidade, e possibilitaram a elaboração da pesquisa constante deste trabalho.

Ao Doutor Jorge Cesar de Assis, Promotor de Justiça Militar e autor da área, que, igualmente, me ensinou lições valiosas sobre a carreira que quero seguir, profissionalismo, competência e humanidade, estando sempre à disposição para ajudar e orientar, sem o qual este trabalho não teria sido possível de ser realizado.

Agradeço a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial ao Professor e Orientador Flúvio Cardinelle Oliveira Garcia por estar sempre disposto a ajudar.

Agradeço, ainda, ao meu namorado, pela compreensão, apoio e paciência durante essa etapa.

Por fim, agradeço a todos os amigos que me acompanham e que tornaram essa caminhada mais fácil e agradável.

“Somos assim: sonhamos o voo, mas tememos a altura. Para voar é preciso ter coragem para enfrentar o terror do vazio. Porque é só no vazio que o voo acontece. O vazio é o espaço da liberdade, a ausência de certezas. Mas é isso o que tememos: o não ter certezas. Por isso trocamos o voo por gaiolas. As gaiolas são o lugar onde as certezas moram.”

Fiódor Dostoiévski

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso pretende demonstrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar praticado por militar das Forças Armadas em local sujeito à administração militar, que demanda uma análise cuidadosa frente ao quadro constitucional e à finalidade da Justiça Militar. Abrange este estudo o conceito de Direito Penal Militar e seu histórico, uma análise do Código Penal Militar e das penas militares no Brasil, os bens jurídicos tutelados e os princípios que lhe são relevantes, a Lei de Drogas – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – e o artigo 290 do Código Penal Militar. Abordará os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da insignificância, bem como, as pilastras em que estão estruturadas as Forças Armadas: a hierarquia e a disciplina. Demonstrará que, apesar de entendimentos no sentido de aplicação da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, em especial seu artigo 28, aos militares das Forças Armadas que cometem o crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar em local sujeito à administração militar, dado o princípio da especialidade do Direito Penal Militar, o entendimento é pacificado no sentido de sua inaplicabilidade e também do não reconhecimento do princípio da insignificância para esse mesmo crime.

Palavras-chave: Direito Penal Militar. Justiça Militar da União. Forças Armadas. Porte ou Uso de Entorpecente ou Substância de Efeito Similar. Artigo 28 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Inaplicabilidade.

ABSTRACT

This present graduation academic work intends to demonstrate the doctrinaire and jurisprudential understanding concerning crimes motivated by possession or using drugs or other substances with similar effect and committed by army personnel in locations subjected by its own management, which demands a thorough analysis in face of the constitutional context and the Military Justice meaning. The study oversees the concept of Military Penal Law and its background, analyses the Military Penal Code and the military prosecutions in Brazil, the taught juridical goods and the principles that are relevant to it, the Drugs Act – Law 11.343 from 23 August 2006 – and the article 290 from the Military Penal Code. Proportionality, non-significance and human being dignity principles will be dealt with as well as the pillars in which the army is established in: hierarchy and discipline. It will also show that regardless the understanding in applying Law 11.343 from 23 August 2006, especially its article 28 destined to the military personnel from the Armed Forces who commit crime by possession or using drugs or other substances with similar effect in locations subjected by its own management, given the principle of speciality from Military Penal Law, the understanding is pacified in the sense of its applicability and also of the non-recognition from the principle of insignificance to the very same crime.

Keywords: Military Penal Law. Federal Military Justice. Army Forces. Possession or use of drugs or substances with similar effect. Article 28, Law 11.343 from 23 August 2006. Non-applicability.

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 | DIREITO PENAL MILITAR..... | 13 |
| 2.1 | HISTÓRICO..... | 13 |
| 2.2 | CONCEITO DE DIREITO PENAL MILITAR..... | 16 |
| 2.3 | ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA..... | 19 |
| 2.4 | CÓDIGO PENAL MILITAR..... | 21 |
| 2.5 | CRIME MILITAR..... | 22 |
| 2.5.1 | Crime militar próprio e crime militar impróprio..... | 23 |
| 2.5.2 | Crime militar em tempo de paz e crime militar em tempo de guerra..... | 24 |
| 2.6 | SANÇÕES MILITARES..... | 25 |
| 2.6.1 | Perspectiva histórica..... | 29 |
| 2.7 | FONTES DO DIREITO PENAL MILITAR..... | 31 |
| 2.8 | BEM JURÍDICO TUTELADO..... | 32 |
| 3 | PRINCÍPIOS RELEVANTES..... | 35 |
| 3.1 | PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA..... | 36 |
| 3.2 | PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE..... | 39 |
| 3.3 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA..... | 41 |
| 4 | LEI 11.343/06 (LEI DE DROGAS)..... | 45 |
| 4.1 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA..... | 45 |
| 4.2 | GENERALIDADES..... | 51 |
| 4.2.1 | Portaria 344/98..... | 53 |
| 4.3 | DO TRATAMENTO DADO AO USUÁRIO..... | 54 |
| 4.4 | BEM JURÍDICO TUTELADO..... | 58 |
| 5 | O ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR..... | 59 |
| 5.1 | POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR..... | 60 |
| 5.1.1 | Uso..... | 61 |
| 5.1.2 | Porte..... | 63 |
| 5.2 | SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE OU DE EFEITO SIMILAR..... | 66 |
| 5.3 | LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR..... | 67 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 5.4 | HIERARQUIA E DISCIPLINA..... | 68 |
| 6 | INAPLICABILIDADE DA LEI 11.343/06 AO CRIME DE PORTE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR..... | 70 |
| 6.1 | PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DO DIREITO MILITAR..... | 71 |
| 6.2 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR..... | 73 |
| 7 | CONCLUSÃO..... | 77 |
| 8 | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 80 |
| 9 | ANEXO – LEVANTAMENTO DE AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE E INQUÉRITOS POLICIAIS MILITARES CONCERNENTES AO ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR..... | 85 |

1 INTRODUÇÃO

O Código Penal Militar é datado anteriormente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que, conforme veremos, demanda uma cautela em sua interpretação frente à recepção de seus institutos no contexto do atual quadro constitucional, que, por sua vez, trouxe princípios fundamentais, como o princípio da dignidade humana, o princípio da proporcionalidade e o princípio da insignificância, sobre os quais discorreremos.

O objeto do presente trabalho é tão somente analisar o crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar praticado por militar integrante das Forças Armadas em local sujeito à administração militar, o qual se encontra previsto no artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar, e requer uma reflexão atenta e crítica.

Nos restringiremos aos militares da União (Forças Armadas), sem abranger os militares Estaduais (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares), pois, em que pese o artigo 290 do Código Penal Militar abranger condutas igualmente de Policiais Militares e Bombeiros Militares, a maior incidência do crime aqui objeto se apresenta no âmbito do serviço militar obrigatório, este realizado nas Forças Armadas, tendo os recrutas como foco de predominante incidência.

Estudaremos, inicialmente e de maneira geral, o Direito Penal Militar, seu histórico e conceito, a estrutura da Justiça Militar Brasileira, o Código Penal Militar, os crimes militares como espécie, as sanções militares, suas fontes e bem jurídico tutelado. Ademais, trataremos sobre a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, sua evolução histórica, suas generalidades, sobre o tratamento dispensado ao usuário e sobre o bem jurídico tutelado.

Esclareceremos diante do artigo 290 do Código Penal Militar, as condutas criminosas aqui objetivadas, a conceituação de substância entorpecente ou de efeito similar, a definição de local sujeito à administração militar e os princípios da hierarquia e da disciplina, alicerces das Forças Armadas.

Sobre o principal foco, dissertaremos acerca da inaplicabilidade da Lei de Drogas frente ao artigo 290 do Código Penal Militar, limitando-nos as condutas de porte ou uso de substância entorpecente ou de efeito similar em local sujeito à administração militar.

Para justificar referida inaplicabilidade da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, discorreremos acerca do princípio da especialidade do Direito Militar e sobre o princípio da insignificância, também inaplicável frente ao artigo 290 do Código Penal Militar, explanando doutrinária e jurisprudencialmente.

Evidenciaremos uma pesquisa elaborada pela autora do presente trabalho no ano de 2015, enquanto exercia atividade de estágio na Procuradoria da Justiça Militar da 5ª Circunscrição Judiciária Militar – Curitiba/PR –, sobre os números processuais reais de Autos de Prisão em Flagrante e Inquéritos Policiais Militares constantes dos anos de 2013, 2014 e 2015 (até o mês de maio) daquele *Parquet Castrense* referentes ao artigo 290 do Código Penal Militar, relacionando-os com as substâncias entorpecentes apreendidas, a idade do agente flagrantado e seu posto, com a intenção de trazer uma demonstração realista ao estudo aqui desenvolvido.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao tratar das Forças Armadas em seus artigos 142 e seguintes, consagrou os princípios da hierarquia e da disciplina. Sendo assim, observaremos que um dos aspectos de tutela dos referidos princípios se dá através da criminalização do porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar nas áreas sob administração militar.

Veremos que o crime aqui tratado vem disposto no rol dos crimes contra a saúde, tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar (Título VI, Capítulo III do Código Penal Militar), e que prevê as condutas de receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica. Anote-se que as condutas elencadas no rol do artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar são independentes, bastando por si só, não se fazendo necessário que se cumulem entre si para que haja sua tipificação.

Muitas das alegações aventadas contra o dispositivo Penal Militar são no sentido de que a aplicação da sanção elencada no artigo 290 do Código Penal Militar viola os princípios da insignificância, da isonomia e da proporcionalidade, apontando como adequada a aplicação da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, em especial o seu artigo 28, que trata do usuário, aos casos de militar apreendido com pequena porção de droga. Porém, verificaremos que, embora o crime aqui objeto possua como

sanção reclusão de 1 (um) até 5 (cinco) anos, há a garantia de que o cidadão militar seja respeitado como ser humano, sem negar-lhe a possibilidade de uma execução penal individualizada, que busque a sua ressocialização e respeite a sua dignidade humana, mantendo, por outro lado, os princípios da hierarquia e disciplina, indispensáveis às Forças Armadas.

Finalmente, exporemos ponto a ponto as justificativas doutrinárias e jurisprudenciais que nos levam a conclusão de não ser possível o militar integrante das Forças Armadas apanhado na conduta de portar ou usar substância entorpecente ou de efeito similar em local sujeito à administração militar ser tratado como o usuário elencado no artigo 28 da Lei de Drogas, e para tanto, a notória primazia da compreensão dos diferentes princípios que regem a vida militar por si só e os que regem a vida civil, elucidando a diferença justificada em sua tratativa penal.

2 DIREITO PENAL MILITAR

O Direito Penal Militar é um ramo especial do Direito Penal comum, podendo se afirmar que todos os caracteres do Direito Penal comum aproveitam a este ramo especializado.

Não há dúvidas de que o Direito Penal Militar é especial, um dos principais instrumentos de uma justiça também especial, a Justiça Militar, tendo de se observar o artigo 124 e o artigo 125, § 4º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A especialidade do Direito Penal Militar decorre do objeto de sua tutela jurídica: sempre a regularidade das Instituições Militares, seja de forma direta, imediata, seja de forma indireta ou mediata¹.

2.1 HISTÓRICO

A existência de Organizações Militares não é algo recente na história da humanidade, manifestando a sua primordialidade desde sempre para a organização e manutenção de um Estado.

De acordo com o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, José Carlos Moreira, sempre haverá uma Justiça Militar, pois, o juiz singular, por mais competente que seja, não é capaz de conhecer das idiosincrasias da carreira das armas, não estando, assim, em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas².

A partir da criação de uma Força Militar passa a existir a necessidade de constituir-se uma Justiça Militar. Tal Instituição existe desde a aurora da civilização.

Nos mais antigos Códigos Sumerianos já eram consignadas penalidades para

¹ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p. 26.

² Ex-ministro Carlos de Almeida Baptista, no discurso de posse de Presidente no Superior Tribunal Militar, citando o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, José Carlos Moreira Alves – posse em 20 de jun. 2000 e aposentado em 22 de abr. 2003. (BAPTISTA, Carlos de Almeida. **Revista Direito Militar**. Nov-dez. 1998, n. 14, p. 32).

todos que cometessem falhas no campo de batalha. Certo que normas penais próprias encontravam explicação na natureza peculiar da condição de militar, e na própria instituição das Forças Armadas, responsáveis pela defesa do Estado³.

Com o natural desenvolvimento e crescimento das Organizações Militares, passou a haver a necessidade de uma Justiça Especializada, qual seja, a Justiça Militar.

Para Ferreira Leal, na arte da guerra deve se ter coragem para combater bem. A educação dos guerreiros – estes selecionados em razão do trabalho que irão desempenhar – deve ter um campo próprio de conhecimentos, aquele para o qual é mais dotado por natureza. Desta forma, o magistrado deveria pertencer à mesma arma do militar culpável, de modo que o infante fosse julgado por outro infante, e de igual modo com o respeito as demais armas⁴.

Superadas as primeiras linhas desde a antiga Babilônia, a tendência a organização do que viria se tornar uma Justiça Militar veio evoluindo significativamente, passando a se dar de maneira notória no Império Romano desde o surgimento do Exército Romano, sendo que em Roma o Direito Penal Militar adquiriu vida própria⁵.

Com sua evolução dividida em quatro fases, a primeira fase é o período conhecido por época dos Reis – de 753 a.C. a 509 a.C. – em que possuíam o domínio geral, inclusive o controle da Justiça Militar e o poder de julgar. A época dos Cônsules, caracterizada por ser o segundo período – de 509 a.C. a 31 a.C. – possuía a execução da Justiça Militar através dos Cônsules, que julgavam militares e civis. A terceira fase é o momento a época de Augusto – de 31 a.C. a 14 d.C. – em que os Prefeitos do Pretório possuíam o controle da Justiça Militar, com uma jurisdição ampla, limitada apenas com relação aos oficiais de alta patente. A quarta e última fase foi a época de Constantino – de 307 d.C. a 337 d.C. – dotada de grandes transformações, onde tentou-se diminuir o poder de legiões romanas, retirando a força política dos Prefeitos do Pretório e delegando-a a duas espécies de juízes, uma *magistri peditum* e outra

³ FILHO, José Barroso. **Revista Direito Militar**. Ano IV, set-out. 1999, n. 19. (Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1999-mar-27/justica_militar_uniao_historico_competencia>. Acesso em: 27 de abr. 2016).

⁴ LEAL, Ferreira. **Revista do Superior Tribunal Militar**. 1991, v. 11, p. 145.

⁵ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 20.

magistri equitum, que apreciavam os recursos referentes aos militares. Dado o passar do tempo, ambos confundiram-se sob a denominação de *magistri militum*, que examinavam os recursos inerentes aos soldados⁶.

Avançando no tempo, é de se lembrar da lição de Cherubim Rosa Filho, para quem, a partir do século XVI, a jurisdição Penal Militar passou a ser formada por juízes militares, tanto em tempos de paz quanto em tempos de guerra, assessorados, a princípio, por magistrados civis e, tempos mais tarde, julgando em conjunto, no que passou a ser conhecido como um Colégio Judicante. Em 1547, Carlos V conferiu a designação de Auditor ao magistrado civil que exercia a superintendência da Justiça Militar. Essa designação perdura até nossos dias⁷.

No tocante a criação da Justiça Militar no Brasil, se deu no contexto da vinda da Família Real, sendo-lhe atribuídos vários atos, como a criação da Real Academia de Guardas-Marinha – atual Escola Naval – e que trouxe inúmeras modificações políticas e sociais, com a então denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça, o mais antigo Tribunal Superior de Justiça no Brasil⁸.

Hodiernamente, o Superior Tribunal Militar, nome este consagrado pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, é sediado em Brasília/DF, Capital da República, com competência e finalidade de julgar crimes militares definidos em lei, conforme dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 124, possuindo mais de 200 (duzentos) anos e sendo a mais antiga justiça brasileira, presidido durante o Império e início da fase Republicana por D. João VI, seguido por seu filho e seu neto, os imperadores D. Pedro I e D. Pedro II, presidentes Marechal Deodoro e Marechal Floriano⁹. E por onde passaram personagens como Duque de Caxias, Marquês de Tamandaré e o Ministro Salgado Filho¹⁰.

Entretanto, a Justiça Militar foi prevista na Carta Magna apenas com a

⁶ Ibidem.

⁷ FILHO, Cherubim Rosa. **A Justiça Militar da União Através dos Tempos: Ontem, Hoje e Amanhã**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2012, p.13.

⁸ CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. **Direito Penal e Justiça Militares: Inabaláveis Princípios e Fins**. Curitiba: Juruá, 2001, p.52.

⁹ Disponível em: <www.stm.jus.br>. Acesso em: 03 de mar. 2016.

¹⁰ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action, 2008, p.141.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, com a condição de ramo especializado, sendo prestigiada por todas as Constituições que se seguiram como órgão do Poder Judiciário, com funções judicantes e administrativas¹¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 92, inciso VI, elencou os Tribunais e Juízes Militares, apresentando assim, a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário.

Ainda, em seu artigo 122, regulou a jurisdição militar, prevendo como órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Em 04 de setembro de 1992, o legislador ordinário criou a Lei 8.457, fixando a Organização da Justiça Militar da União e seus serviços auxiliares, sua composição e seu funcionamento¹².

O elenco constante do artigo 9º do Código Penal Militar representa os crimes considerados militares em tempo de paz, enquanto o de seu artigo 10 enumera os crimes militares em tempo de guerra.

Por fim, atualmente a Justiça Militar possui a competência de processar e julgar os crimes militares definidos em lei, consoante ao artigo 124 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cometidos por militar ou por civil, de acordo com previsão expressa do artigo 9º do Código Penal Militar.

2.2 CONCEITO DE DIREITO PENAL MILITAR

Para que o propósito do presente trabalho possa ser alcançado de maneira plena e satisfatória, cabe delinear o conceito de Direito Penal Militar.

A compreensão do conceito de Direito Penal Militar tem seu impulso inicial no entendimento, ainda que superficial, de Direito Penal de uma forma ampla, que pode

¹¹ Disponível em: <www.stm.jus.br>. Acesso em: 03 de mar. 2016.

¹² Em 05 de junho de 2014, foi entregue na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei elaborado pelo Superior Tribunal Militar, alterando a Lei 8.457, de 04 de setembro de 1992. Trata-se do PL-7.683/2014, que em 02 de setembro de 2014, se encontrava na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, tendo sido designado relator o Deputado Carlos Zarattini, do PT-SP (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=618560>>. Acesso em: 11 de mai. 2016).

ter seu conceito genérico adaptado para a vida em sociedade militar¹³.

Falando-se de forma científica, o Direito Penal é produto da civilização dos povos, através da evolução da humanidade¹⁴.

Assevera Moniz de Aragão que na infância da humanidade não existem códigos de leis; há, porém, hábitos e costumes que vão se formando lentamente e cujo respeito se impõe aos membros da coletividade como um dever que não pode ser impunemente violado. A ofensa aos usos já consagrados da maioria é reputada um mal contra o qual a comunidade reage por um instinto de conservação e de defesa¹⁵.

Nessa esteira, a concepção de Mirabete sobre o Direito Penal assinala que a vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõe. Sendo que, o conjunto dessas regras, denominado direito positivo, que deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social, prevê as consequências e sanções aos que violarem seus preceitos. Dá-se o nome de Direito Penal à reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança¹⁶.

Com efeito, fazendo-se uma analogia de acordo com o sugerido pelo autor Jorge César de Assis, e se o Direito Penal Militar é tido então como ramo especial do Direito, é correto afirmar que todos os caracteres do Direito Penal comum aproveitam ao especial¹⁷.

Diferencia-se por ser uma Justiça especial e autônoma, mais grave¹⁸, firmada em alicerces baseados na hierarquia e na disciplina, consoante dá o norte a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 124, que preconiza ser da competência da Justiça Militar processar e julgar os crimes militares

¹³ ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. Curitiba: Juruá, 2014, p. 56.

¹⁴ ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar**: aspectos penais, processuais penais e administrativos, 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 15.

¹⁵ ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As Três Escolas Penais**. 5ª Ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1952, p. 31.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2004, p. 21.

¹⁷ ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

¹⁸ Ibid., p. 54.

definidos em lei.

Dessa forma, a Justiça Militar é integrante do Poder Judiciário, dotada de competência para julgar crimes militares definidos em lei, tendo estabelecido o Texto Constitucional mediante seu artigo 122, incisos I e II, que compõem a Justiça Militar o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

O meio do Direito Penal Militar se especifica à medida que é destinado ao ambiente da caserna e às áreas sob administração militar, ou seja, é possível de se evidenciar a necessidade de a legislação penal militar ser separada do Código Penal comum, não sendo o Direito Penal Militar uma exceção daquele, mas sim, entretanto, um ramo especial do direito repressivo. Isso porque, as leis, como normas reguladoras da sociedade, são feitas de acordo com o meio do qual provém e para o qual se destinam¹⁹.

Nesse mesmo sentido, o meio donde provém e para o qual se destina o Direito Penal Militar é o ambiente da caserna, e, de um modo amplo, às áreas sob administração militar²⁰.

À vista disso, pode-se ressaltar que o Direito Penal Militar consiste no conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação das infrações penais, com suas consequentes medidas coercitivas em face da violação, e ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade da ação das Forças Militares, salvaguardar a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares²¹.

Essa ordem jurídica militar é o sustentáculo das Instituições Militares, entendida como o complexo de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais dessas Instituições, que são as missões constitucionais atribuídas às Forças Armadas e às polícias militares e corpos de bombeiros militares²².

Não obstante, Álvaro Mayrink da Costa sublinha que as Forças Armadas exercem uma função vital no Estado e são consubstanciais a ele. Não pode haver Estado sem a força que o ampare na manutenção da ordem interna e na defesa

¹⁹ TEIXEIRA, Silvio Martins. **Novo Código Penal Militar do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1946, p. 5.

²⁰ ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

²¹ NEVES; STREIFINGER, **Apontamentos de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 33.

²² ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

externa. Todavia, a organização de uma Força Armada coesa, obediente a seus deveres fundamentais, só se viabiliza mediante a preservação de uma disciplina própria e adequada. A substantividade, que legitima intrinsecamente a autonomia de um ordenamento, consiste na especificidade de um núcleo exclusivo de interesses e bens jurídicos que, por seu relevo para a vida social, carece de tutela singular e atrai para sua órbita toda uma trama de relações jurídicas afins, tendentes à realização daqueles bens e interesses. O Direito Penal Militar possui objeto específico, porque se constrói sobre uma categoria de bens e interesses que lhe é privativa por natureza. Se os bens jurídicos, penalmente considerados, comportam, por natureza, uma diferenciação em categorias e exigem tratamento jurídico diverso, dão origem a ordenamento autônomo²³.

Tem-se o Direito Penal Militar, por conseguinte, como arcabouço de normas jurídicas de um ramo especial do Direito, que perpassa as várias condutas tipificadas como crime militar e as consequentes sanções – penas e medidas de segurança. Prevê ainda, por ser indispensável, as condições necessárias para a responsabilidade penal do agente e as hipóteses de sua exclusão. Imposta a pena, o Direito Penal Militar, por fim, entrevê as circunstâncias em que ela pode ser suspensa, atenuada ou agravada²⁴.

Pode-se assentar diante do exposto, que as Instituições Militares têm seus alicerces na hierarquia e na disciplina, sendo que as condições especiais que a vida militar por si só impõe, exigem a elaboração de normas e, conseqüentemente, um órgão julgador especializado. Deduzindo-se de forma ampla que quando desvios de condutas ameaçarem os alicerces de Instituições Militares, haverá a competência da Justiça Castrense²⁵.

2.3 ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

²³ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. Rio de Janeiro: Rio, 1978, p. 21-23.

²⁴ ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

²⁵ O termo castrense advém da palavra *castrorum*, que em latim significa acampamento. Na Roma antiga o processo e julgamento dos crimes militares que se davam em campo de batalha era feito nos acampamentos militares, daí o porquê de a Justiça Militar ser referenciada também como Justiça Castrense (Disponível em: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/morph?l=castrorum&la=la>>. Acesso em: 21 de mai. 2016).

A Justiça Militar brasileira é integrante do Poder Judiciário, de acordo com o que preconiza o artigo 92 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁶.

Referido artigo indica como órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal; o Conselho Nacional de Justiça; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu, ainda, em seu artigo 122, incisos I e II, que compõem a Justiça Militar o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Logo, a norma com assento constitucional enumerou os possíveis órgãos da Justiça Militar, consagrando a obrigatoriedade do Superior Tribunal Militar, deixando, no entanto, a cargo da legislação ordinária a criação dos Tribunais e Juízes Militares²⁷.

A Justiça Militar é dotada de um caráter *sui generis*, por se revelar um gênero com duas espécies, a Justiça Militar da União, prevista entre os artigos 122 a 124 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, a Justiça Militar Estadual, prevista em seu artigo 125, §§ 3º, 4º e 5º. Sendo que, enquanto a Justiça Militar da União possui uma competência ampla, pois ao processar e julgar os crimes militares definidos em lei submete à sua jurisdição qualquer pessoa, inclusive os civis, a Justiça Militar Estadual tem competência restrita, pois processa e julga os crimes militares

²⁶ Quando o artigo 92 da Constituição Federal asseverou em seu inciso VI, serem órgãos do Poder Judiciário brasileiro os Tribunais Militares colocaram, no mesmo nível, os Juízes Militares. Parece-nos que não foi muito feliz o Constituinte ao utilizar a expressão “juízes militares”, e vamos explicar o porquê. É que a Lei 8.457/92 – LOJMU, deixa bem claro que, em nível de 1º grau de jurisdição, existem duas espécies de órgãos da Justiça Militar: os *juízes-auditores*, magistrados por excelência, que são civis e gozam de todas as garantias constitucionais do art. 95, com as vedações do parágrafo único do mesmo dispositivo, e os *conselhos de justiça*, que são órgãos colegiados, formados necessariamente pelo juiz-auditor e por quatro juízes militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior de posto mais elevado que os demais juízes, ou de maior antiguidade, em caso de igualdade. *Juízes militares*, portanto, são os oficiais militares que integram o Conselho de Justiça. Os juízes militares investem-se na função após terem sido sorteados dentre a lista de oficiais apresentados, nos termos dos arts. 19 a 23 da Lei 8.457/92. São juízes de fato, não gozando das prerrogativas afetas aos magistrados de carreira. De se ressaltar, ainda, que os oficiais são juízes militares estando reunido o conselho, que é efetivamente o órgão jurisdicional. Isoladamente, fora das reuniões do Conselho de Justiça, os oficiais que atuam naquela Auditoria não serão mais juízes, submetendo-se aos regulamentos e normas militares que a vida de caserna lhes impõe (ASSIS, **Direito Militar**, op. cit., p. 278-279).

²⁷ MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p.1596.

definidos em lei e que sejam cometidos pelos militares estaduais e do Distrito Federal²⁸.

O legislador ordinário criou a Lei 8.457, de 04 de setembro de 1992, fixando a Organização da Justiça Militar da União e seus serviços auxiliares, sua composição e seu funcionamento – LOJMU.

Seu artigo 1º estabelece os órgãos da Justiça Militar, a saber: o Superior Tribunal Militar; a Auditoria de Correição; os Conselhos de Justiça; os Juízes-Auditores e os Juízes-Auditores Substitutos.

Já em seu artigo 16, alíneas “a” e “b”, determina a permanência de duas espécies de Conselhos de Justiça, os Conselhos Especial e Permanente de Justiça.

O Conselho de Justiça é um órgão jurisdicional colegiado *sui generis* – em razão do artigo 16 da Lei 8.457, de 04 de setembro de 1992 –, formado por um juiz togado (Auditor) e quatro juízes militares, pertencentes à Força que integrar o acusado, possuindo previsão constitucional no artigo 122, inciso II, e artigo 125, § 3º.

É o responsável por processar e julgar os crimes militares cometidos por praças ou civis, e tem seus juízes renovados a cada trimestre, sem vincular os juízes militares ao processo nos quais atuarem naquele período. De outro visor, o Conselho Especial de Justiça é destinado a processar e julgar oficiais até o posto de Coronel ou Capitão de Mar e Guerra, tendo seus juízes militares escolhidos para cada processo. Aqui, excepcionalmente, vige o princípio da identidade física do juiz, ou seja, aquele Conselho apenas se extinguirá com a decisão final do processo. Oportuno, ainda, ressaltar que o Presidente do Conselho de Justiça será aquele oficial de maior posto, declarando abertas e encerradas as sessões²⁹.

O Juiz de Direito do Juízo Militar, conforme já citamos previamente, é o juiz-auditor, tido como arcabouço jurídico do Conselho de Justiça, pois é quem detém, efetivamente, o conhecimento legal necessário, e também quem relata o feito, apresentando-o para os juízes militares e votando sempre em primeiro lugar³⁰.

Por derradeiro, a competência do juiz-auditor encontra-se fulcrada no artigo 30 da Lei 8.457, de 04 de setembro de 1992, bem como ao longo dos demais dispositivos

²⁸ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 81.

²⁹ ASSIS, **Direito Militar**, op. cit., p. 210.

³⁰ Ibid., p. 213.

constantes do Código de Processo Penal Militar.

2.4 CÓDIGO PENAL MILITAR

O Código Penal Militar foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, pela Junta Militar que exercia a Chefia do Poder Executivo no Brasil, visto que o Ato Institucional 16, de 14 de outubro de 1969, declarou vagos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República³¹.

Assim dispõe o Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969:

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam:

O elenco desse Código indica os crimes militares e suas respectivas sanções, penas ou medidas de segurança, sistematizando suas normas em uma Parte Geral e outra Parte Especial, sendo a última subdivida em dois Livros – um concernente aos crimes militares em tempo de paz, ao qual pertence o objeto do presente trabalho, e outro aos crimes militares em tempo de guerra.

Consustanciam-se normas – que figuram como disciplinadoras e reguladoras dos princípios fundamentais inerentes ao Direito Penal Militar – e questões gerais – específicas desse ramo especializado, e que possibilitam a aplicação do Código Penal Militar a casos concretos.

É bom que se diga que o Código Penal Militar hoje vigente foi editado juntamente com o Código Penal comum de 1969 (Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969) e estava com ele afinado.

Como o Código Penal comum viria a ser revogado posteriormente em 1978 sem nunca ter entrado em vigor, justifica-se aí a enorme diferença entre os dois diplomas, que em seu nascimento guardavam muitas semelhanças.

Com o advento da reforma da Parte Geral do Código Penal comum em 1984, esta diferença acentuou-se, sendo que com a Constituição da República Federativa

³¹ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 53.

do Brasil de 1988 muitos de seus artigos culminaram não sendo por ela recepcionados.

2.5 CRIME MILITAR

Em que pese o presente trabalho ter como objeto crime previsto em tempo de paz – porte ou uso de substância entorpecente ou de efeito similar –, cumpre aclarar de forma sucinta, acerca da compreensão do conceito de crime militar, bem como a diferenciação existente entre crime militar em tempo de paz e crime militar em tempo de guerra, crime militar próprio e crime militar impróprio.

Para conceituar o crime militar em si, o legislador adotou o critério *ratione legis*, isto é, crime militar é o que a lei militar considera como tal. Não define: enumera. Não quer isto dizer que não haja cogitado dos critérios doutrinários *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione numeris*, ou *ratione materiae*, apenas não estão expressos. Mas o estudo do artigo 9º do Código Penal Militar revela que, na realidade, estão todos ali contidos³².

Nesse sentido, o Código Penal Militar não conceitua o crime militar, sendo preponderante o critério *ratione legis*, ou seja, crime militar é aquele que o Código Penal Militar estabelece como tal³³.

2.5.1 Crime Militar Próprio e Crime Militar Impróprio

Igualmente denominado como crime propriamente militar ou puramente militar, o crime militar próprio, de maneira objetiva, é aquele que só está previsto no Código Penal Militar e que só pode ser cometido por agente dotado da condição de militar. Assim, seriam então aqueles contra a autoridade ou a disciplina militar, ou contra o serviço e o dever militar³⁴.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXI, referindo-se aos crimes propriamente militares, os excepcionou da

³² D'AQUINO, Ivo. **Revista de Informação Legislativa**. Jul-Set., 1970, n. 27, v. 7, p. 100. (Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180611>> Acesso em: 02 de mai. 2016).

³³ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 106.

³⁴ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 108.

necessidade do estado de flagrância ou da ordem da autoridade judiciária competente para a execução da prisão de seu autor.

Ademais, observado o Código Penal comum, nota-se que em seu artigo 64, inciso II, ao tratar da reincidência, exclui de seu cômputo tais crimes – os crimes militares próprios ou crimes propriamente militares que, a grosso modo, são expressões sinônimas, igualando-os aos crimes políticos.

De outro lado, o crime militar impróprio é aquele que poderá ser praticado por militar ou por civil, e se encontra previsto tanto no Código Penal Militar quanto na legislação penal comum, ou seja, nada mais é do que um crime comum, o qual, em virtude de um artifício legal – o enquadramento em uma das inúmeras hipóteses do artigo 9º do Código Penal Militar – adquire a característica de delito especial³⁵.

Posto isso, constata-se o motivo da necessidade de acertada diferenciação entre crime militar próprio e crime militar impróprio, bem como veremos, entre crime militar em tempo de paz e crime militar em tempo de guerra.

2.5.2 Crime Militar em Tempo de Paz e Crime Militar em Tempo de Guerra

O Código Penal Militar, acerca da aplicação da lei penal militar, dispõe sobre crime militar em dois artigos. Seu artigo 9º compreende os crimes militares em tempo de paz, ao passo que seu artigo 10, os crimes militares em tempo de guerra.

De acordo com o artigo 9º do Código Penal Militar, em seu inciso I, são considerados crimes militares em tempo de paz todos os crimes de que o Código Penal Militar trata, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial.

No seu inciso II, cogita os crimes com igual definição na lei penal comum quando praticados: a) em especial, por militar em situação de atividade, contra militar na mesma situação; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado³⁶ em local sujeito à administração militar; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função; d) os praticados por militar durante o período de manobras ou exercício; e)

³⁵ Ibidem.

³⁶ Atualmente não existe mais a figura do assemelhado, que seriam servidores civis submetidos ao regime disciplinar militar (LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 106.)

por militar em situação de atividade, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

Em seu inciso III, por fim, elenca os crimes que são praticados por militar da reserva, reformado³⁷, ou por civil, contra as Instituições Militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade, funcionário de Ministério Militar ou da Justiça Militar³⁸, no exercício de função inerente ao cargo; c) contra militar em formatura, durante o período de prontidão, vigilância e outros; d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar.

Ademais, o parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar assevera que, quando se tratar de crimes dolosos contra a vida e cometidos contra civil, a competência será da Justiça Comum, salvo se praticados no contexto de ação militar realizada na forma do artigo 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica – que elenca as hipóteses em que a aeronave poderá ser detida ou interceptada por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal.

De outro visor, após tecer acerca dos crimes em tempo de paz, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, o tempo de guerra começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades, conforme estatui o artigo 15 do Código Penal Militar.

O artigo 10 do Código Penal Militar lista em seus incisos I e II, respectivamente, que se consideram crimes militares em tempo de guerra, os especialmente previstos no Código Penal Militar para o tempo de guerra, e os crimes militares previstos para o tempo de paz.

Em seu inciso III, preconiza os crimes encartados no Código Penal Militar,

³⁷ **Art. 13, Código Penal Militar.** O militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para o efeito da aplicação da lei penal militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar.

³⁸ **Art. 27, Código Penal Militar.** Quando este Código se refere a funcionários, compreende, para efeito da sua aplicação, os juizes, os representantes do Ministério Público, os funcionários e auxiliares da Justiça Militar.

embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente: a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado; b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do país ou podem expô-la a perigo.

Sucessivamente, seu inciso IV prevê como última hipótese os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos no Código Penal Militar, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

O Código Penal Militar traz, ainda, em sua Parte Especial, delimitada divisão acerca de crimes militares em tempo de paz e crimes militares em tempo de guerra, respectivamente em seu Livro I, do artigo 136 ao artigo 354, e em seu Livro II, do artigo 355 ao artigo 408, seguido pelas Disposições Finais.

2.6 SANÇÕES MILITARES

As condutas tipificadas como crime militar e as conseqüentes sanções, penas e medidas de segurança são previstas pelo Direito Penal Militar.

Desde já registramos que por razão dos objetivos e limites desse trabalho, trataremos somente de forma breve sobre as sanções militares, penas e medidas de segurança, abstenho-nos de uma análise mais aprofundada ou crítica.

De acordo com o artigo 110 do Código Penal Militar, as medidas de segurança são pessoais ou patrimoniais. Sendo que, as da primeira espécie subdividem-se em detentivas e não detentivas.

As medidas de segurança pessoais detentivas são a internação em manicômio judiciário e a internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro³⁹.

³⁹ A Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, extinguiu o manicômio judiciário, os estabelecimentos psiquiátricos anexos a ele e as seções especiais de ambos, aludidos nos artigos 110, 112, 113 e outros do Código Penal Militar, fundindo todos no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Já as medidas de segurança pessoais não detentivas são a cassação de licença para direção de veículos motorizados, o exílio local e a proibição de frequentar determinados lugares.

Medidas de segurança patrimoniais compõem-se da interdição de estabelecimento ou sede de sociedade ou associação, e o confisco.

Superada a breve exposição sobre as medidas de segurança, restam as penas, que no Direito Penal Militar se dividem em principais e acessórias.

Em seu artigo 55, o Código Penal Militar revela o rol das penas principais, que são: de morte, considerada pela doutrina como pena corporal de privação da vida; reclusão, detenção⁴⁰, prisão⁴¹ e impedimento⁴², tidas como privativas da liberdade, pois afastam o criminoso do convívio social; suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função⁴³ e reforma⁴⁴, entendidas como privativas e restritivas de direitos.

Oportuno ressaltar que, como sabido, a pena de morte é vedada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, excetuando-se apenas em tempo de guerra, conforme prescreve o artigo 5º, inciso XLVII, da Carta Magna.

⁴⁰ **Art. 58, Código Penal Militar.** O mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos. Em face da omissão legal do diploma castrense, para o cumprimento da pena, utiliza-se, por analogia, os moldes do art. 33 do Código Penal comum.

⁴¹ **Art. 59, Código Penal Militar.** A pena de reclusão ou de detenção até 02 (dois) anos, aplicada a militar, é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional:
I - pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar;
II - pela praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos.

Separação de praças especiais e graduadas

Parágrafo único. Para efeito de separação, no cumprimento da pena de prisão, atender-se-á, também, à condição das praças especiais e à das graduadas, ou não; e, dentre as graduadas, à das que tenham graduação especial.

⁴² **Art. 63, Código Penal Militar.** A pena de impedimento sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar.

⁴³ **Art. 64, Código Penal Militar.** A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função consiste na agregação, no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado, pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço. Não será contado como tempo de serviço, para qualquer efeito, o do cumprimento da pena.

Parágrafo único. Se o condenado, quando proferida a sentença, já estiver na reserva, ou reformado ou aposentado, a pena prevista neste artigo será convertida em pena de detenção, de três meses a um ano.

⁴⁴ **Art. 65, Código Penal Militar.** A pena de reforma sujeita o condenado à situação de inatividade, não podendo perceber mais de um vinte e cinco avos do soldo, por ano de serviço, nem receber importância superior à do soldo.

De acordo com o que expusemos anteriormente, o Código Penal Militar, em seu Livro II, traz a definição de crimes militares em tempo de guerra, ou seja, crimes que pela circunstância especial de proteger valores nacionais e militares, comina penas mais graves do que as cominadas em tempo de paz, valorando a soberania nacional.

Nesse sentido, assenta o artigo 20 do referido Código, que os crimes praticados em tempo de guerra serão apenados, salvo disposição especial, com as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de um terço. Isso devido ao especial cenário de proteger valores nacionais e militares.

Não obstante, por tratar-se o presente trabalho do crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, praticado por militar integrante das Forças Armadas em local sujeito à administração militar, previsto no rol de crimes militares em tempo de paz (Livro I), os crimes em tempo de guerra não se apresentam como alvo a ser desenvolvido. Sendo que, a explanação acima busca apenas ilustrar que atualmente o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar são os únicos institutos que ainda preveem a pena de morte e sua forma de execução.

A título de enriquecimento acadêmico, salienta-se que o artigo 56 e seguintes do Código Penal Militar disciplinam que a morte deve ser executada através de fuzilamento, 7 (sete) dias após a comunicação do julgamento ao Presidente da República, o que esclarece realmente ser tal pena uma medida excepcional.

As penas acessórias estão previstas no artigo 98 e seguintes do Código Penal Militar, e correspondem a perda de posto e patente, que decorre do artigo 99 do referido diploma legal, resultante da condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a 2 (dois) anos, e importa a perda das condecorações; indignidade para o oficialato, se for o militar condenado por crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos previstos pelo artigo 100 do Código Penal Militar; incompatibilidade com o oficialato, se for o militar condenado nos crimes de entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil e tentativa contra a soberania do Brasil; exclusão das Forças Armadas, a praça condenada a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos; perda da função pública, o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública, ou, por outro crime, a pena privativa de liberdade por

mais de 2 (dois) anos; inabilitação para o exercício de função pública, o condenado a reclusão por mais de 4 (quatro) anos, por crime praticado com abuso de poder ou violação do dever militar ou inerente à função pública; suspensão do pátrio poder, o condenado a pena privativa de liberdade por mais de 2 (dois) anos; suspensão dos direitos políticos, em que, durante a execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança, ou enquanto perdura a inabilitação para função pública, o condenado não pode votar, nem ser votado.

Cabe sobrelevar a determinação de que a privação da liberdade, imposta por mais de 2 (dois) anos, acarreta ao oficial a perda do posto e da patente, e, para a praça, a exclusão das Forças Armadas. Quando, porém, a pena privativa da liberdade não exceder 2 (dois) anos, poderá ser convertida em prisão, cumprindo-a, o oficial em recinto militar, e a praça em presídio militar⁴⁵.

De maneira geral, as penas militares no âmbito das Forças Armadas são cumpridas, em caso de militares da ativa, no próprio quartel, desde que não tenham, em razão do crime cometido, sofrido perda do posto ou patente ou da graduação, isso após o devido processo de competência originária do Tribunal de Justiça Militar⁴⁶.

Outrossim, o Código Penal Militar, em seu artigo 84, admite em seu contexto a suspensão condicional da pena privativa da liberdade – *sursis* –, não superior a 2 (dois) anos, pelo período de 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, à exceção em que sejam violadas a ordem, a hierarquia e a disciplina militares, consoante ao estabelecido no artigo 88 do mesmo diploma legal⁴⁷.

No que concerne à pena privativa de liberdade imposta a civil, tem-se que será cumprida em estabelecimento prisional civil, ficando sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, como estatui o artigo 62 do Código Penal Militar.

Por fim, encarta em seu parágrafo único que, por crime militar praticado em tempo de guerra poderá o civil ficar sujeito a cumprir a pena, no todo ou em parte, em penitenciária militar, se, em benefício da segurança nacional, assim o determinar a sentença.

⁴⁵ ASSIS, **Direito Militar**, op. cit., p. 20

⁴⁶ LOBATO, Marcos Otaviano da Silva. **A Justiça Militar Através dos Séculos: das Penas e Da Execução Penal**. Belo Horizonte: Revista de Estudos e Informações. Nov. 2002, n. 10, p.43.

⁴⁷ ASSIS, **Direito Militar**, op. cit., p. 21.

2.6.1 Perspectiva histórica das sanções militares

A primeira forma do que se conhece por justiça penal foi a vingança privada, isto é, a contenção da violência pela violência, perpetrada pela família do ofendido. Em um segundo momento, o jus puniendi transferiu-se para o chefe da tribo, dando lugar à pena de talião, que veio limitar a pena imposta ao acusado nas mesmas proporções do dano causado – olho por olho, dente por dente, sangue por sangue. Posteriormente passou-se à fase da *compositio*, transação pecuniária em que impunha-se um castigo equivalente e não idêntico, possibilitando que o ofensor viesse a ressarcir a vítima pelos danos sofridos⁴⁸.

Na Idade Média surgiu a pena corporal, detida pelo Poder Público na figura dos seus soberanos, personificando a crueldade. Em nome da Justiça que se acreditava alcançar, durante séculos, vigoraram a tortura, os suplícios, os processos secretos e todas as formas inquisitoriais⁴⁹.

Até o século XVIII imperava a barbárie e a brutalização do tratamento dispensado ao indivíduo, com prisões arbitrárias e onde sua segregação visava garantir a aplicação da pena propriamente dita, que se restringiam às penas de morte, às penas corporais e às penas infames. Assim, a prisão tinha uma função predominantemente cautelar⁵⁰.

Em Roma, elas se dividiam em três categorias: as penas capitais, as penas corporais ou aflitivas e as penas disciplinares ou punições morais⁵¹.

As penas capitais consistiam na privação da vida civil e natural, e poderiam se dar através de decapitação (*decollatio*) – o condenado era conduzido, nu, ao lugar do suplício e atado a um poste. O litor (oficial que, na antiga Roma, acompanhava os magistrados, segurando um molho de varas e uma machadinha, para as execuções das sentenças) batia-lhe primeiro com as varas e, depois, com a segure (machadinha) ou com a espada de outro militar, decepava-lhe a cabeça; fustigação (*fustuarium*) – neste tipo de pena, o tribuno simplesmente tocava o bastão no condenado, e, em

⁴⁸ Ibid., p. 16.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ ROBERTI, Maura. **A Intervenção Mínima como Princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 29.

⁵¹ LOBATO, **A Justiça Militar Através dos Séculos**, op. cit., p.36.

seguida, todos os soldados da legião apaleavam-no (bater com o pau), ou lapidavam-no (apedrejar), até cair morto sobre o solo; perda do estado de liberdade (*capitis deminutio máxima* ou *ademptio libertatis*) – privava da vida civil e ocasionava a perda da liberdade, onde era o condenado vendido como escravo e chamado de *capite minutus*⁵².

As penas corporais ou aflitivas consistiam em castigos físicos e cruentos e se dividiam em castigo (*castigatio*) – eram infligidas um número limitado de vergastadas, aplicadas com um sarmento (ramo delgado, flexível, como por exemplo, a vara de marmeleiro); multa (*pecuniaria multa*) – conforme fosse a época, anterior ou posterior aquele assédio, a multa consistia na proibição de participar dos despojos (*stipendio privari*) ou privação do soldo vencido (*aere dirutus* ou *resignatum aes*); trabalhos forçados (*munerum indictio*) – empregavam-se os soldados nas escavações dos fossos ao redor do acampamento e nos trabalhos de fortificações; transferência de milícia (*militiae mutatio*) – as milícias romanas dividiam-se em três classes mais ou menos honoríficas e assim denominadas e consideradas em gradação descendente: cavalaria, infantaria legionária e tropa ligeira. A transferência da primeira para a segunda, ou desta para a terceira, constituía punição; degradação, perda do posto ou ignomínia (*gradus dejectio*) – decorria de um delito pelo qual se quebrava o juramento militar. Aquele assim condenado era proibido de morar em Roma ou onde estivesse o Imperador⁵³.

Finalmente, as penas disciplinares ou punições morais, que não eram previstas em lei, mas sancionadas pelos costumes, por negligência em serviço, fraqueza diante do inimigo e outras faltas. As penas consistiam em acampar fora do acampamento; passar o inverno fora de lugares fortificados e servir-se dos alimentos em pé; apresentar-se descalço e sem o cinturão, usando apenas a túnica; comparecer aos exercícios militares desarmado e descalço; marchar com os cativos e as bagagens; o graduado fazer o mesmo serviço que os subordinados⁵⁴.

Apenas com o Iluminismo, igualmente conhecido por Século das Luzes, passou-se a clamar por penas menos cruéis, com seu ponto de partida no ano de

⁵² Ibid., p. 37.

⁵³ Ibid., p. 38.

⁵⁴ Ibidem.

1764, a partir da obra “Dos Delitos e das Penas”, do autor italiano Cesare Beccaria⁵⁵. Podendo-se afirmar, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt, que inúmeras causas motivaram a transformação da prisão-custódia em prisão-pena⁵⁶.

2.7 FONTES DO DIREITO PENAL MILITAR

As fontes do Direito Penal Militar podem ser divididas em duas espécies: fontes materiais – ou substanciais, ou de produção – e formais – ou de conhecimento, ou de cognição⁵⁷.

O Estado é a única fonte de produção do Direito Penal, ou seja, única fonte material. Isso porque compete privativamente à União legislar sobre o assunto, incluindo o Direito Penal Militar, conforme o entendimento doutrinário predominante e consoante à previsão na Constituição da República do Brasil de 1988 em seu artigo 22, inciso I⁵⁸.

As fontes formais são subdivididas em fontes diretas – ou imediatas – e fontes indiretas – ou mediatas subsidiárias.

A fonte imediata do Direito Penal Militar é a lei, e as fontes mediatas ou subsidiárias são o costume e a jurisprudência, podendo-se ainda considerar como fontes mediatas a doutrina e os bandos, que seriam as disposições da autoridade militar competente⁵⁹.

2.8 BEM JURÍDICO TUTELADO

Para se tratar de bem jurídico-penal militar, de início, há que se compreender a concepção elementar de bem jurídico-penal.

Em uma conceituação ampla, Francisco de Assis Toledo ensina que tudo o que se nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso, seleciona o direito aqueles que

⁵⁵ ASSIS, **Direito Militar**, loc. cit.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 33-37.

⁵⁷ MIRABETE, **Manual de Direito Penal**, op. cit., p. 45.

⁵⁸ TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 93.

⁵⁹ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 73.

reputa dignos de proteção e os erige em bens jurídicos⁶⁰.

A existência, a conservação e o desenvolvimento de toda e qualquer sociedade é indispensável à proteção de seus pilares, suas bases, as coisas que valem que são consideradas interessantes, que são pretendidas, desejadas, almejadas, sonhadas, enfim, que tem importância para os indivíduos. As coisas, materiais ou espirituais, importantes, podem ser chamadas de valores ou de bens, porque valem. E, exatamente porque são importantes e têm valor, podem ser atacadas e, por isso, devem ser protegidas⁶¹.

Na esteira do Direito Penal, bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de Direito Penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo novo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais⁶².

A eleição do bem jurídico dar-se-á de forma fragmentária e subsidiária, pois o Direito Penal se apresenta como *ultima ratio*⁶³.

Os dois momentos que marcam a polêmica sobre o bem jurídico correspondem, inicialmente, à seleção daqueles bens a serem elevados à categoria de bem jurídico-penal e, complementando, no momento da aplicação da lei penal pelo intérprete, atendendo à sua função teleológica ou interpretativa⁶⁴.

Desta forma, a primeira fase é dirigida ao legislador. Entretanto, a segunda fase, qual seja a verificação da dignidade do bem jurídico e da real ofensividade da conduta, pode ser avaliada em segundo momento pelo intérprete, o aplicador da lei penal⁶⁵.

Claus Roxin traz à baila que podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas, ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o

⁶⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 15-16.

⁶¹ TELES, **Direito Penal**, op. cit., p. 46.

⁶² TOLEDO, **Princípios Básicos de Direito Penal**, op. cit., p. 17.

⁶³ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 59.

⁶⁴ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

⁶⁵ ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos⁶⁶.

O bem jurídico-penal compreende os bens existenciais (pessoais) valorados positivamente pelo Direito e protegidos dentro e nos limites de uma determinada relação social conflitiva por uma norma penal (bem jurídico-penal = bem existencial + valoração positiva + tutela por uma norma penal). Sendo certo que a norma penal somente tutela o bem no contexto de uma relação conflitiva⁶⁷.

Nesta mesma acepção, por vezes as sanções civis são insuficientes para coibir a prática de ilícitos jurídicos graves que atingem não apenas interesses individuais, mas também bens jurídicos relevantes, em condutas profundamente lesivas à vida social. Arma-se o Estado, então, contra os respectivos autores destes fatos, cominando e aplicando sanções severas por meio de um conjunto de normas jurídicas que constituem o Direito Penal⁶⁸.

Vencidas as primeiras considerações sobre bem jurídico trazidas a lume, cumpre notabilizar o bem jurídico-penal militar.

Ao Direito Penal Militar vários bens interessam, destacando-se a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Magna por força de seu artigo 142. Destarte, além da disciplina e da hierarquia, outros bens da vida foram eleitos, tais como a preservação da integridade física, do patrimônio e entre outros⁶⁹.

Todavia, qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das Instituições Militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto de proteção do diploma penal castrense⁷⁰.

A seleção de bens a serem tutelados e de condutas lesivas no Direito Penal

⁶⁶ ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 18-19.

⁶⁷ BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coleção Ciências Criminais, 2ª Ed., v. 1. 2009, p. 233.

⁶⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 22.

⁶⁹ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65-66.

⁷⁰ Ibid., p. 67.

Militar difere do Direito Penal comum, pois deve o legislador pensar não apenas na lesão daquele que seria o bem jurídico-penal em primeira linha, senão também em um bem jurídico consequente: o sadio desempenho das missões concernentes às Forças Militares. Da mesma forma se dá no momento da interpretação da norma, pois o intérprete deve se lembrar de reconhecer a regularidade da Instituição como um bem jurídico tutelado pela norma, ainda que de forma mediata⁷¹.

Desta maneira, constata-se a complexidade na especificação do bem jurídico-penal militar à medida que evidencia-se certa composição, onde se misturam a tutela de direitos fundamentais e a proteção da Instituição Militar como fim primeiro.

A vida na caserna implica a realização de atos incomuns à vida civil. Esse bem jurídico é singular em sua essência, cabendo a ele dar suporte às características intrínsecas da vida e administração militar.

Por outro lado, nunca é demais lembrar que o Direito Penal – comum e militar – tem a finalidade de atuar como último bastião na tutela dos bens jurídicos, sendo, conseqüentemente, regido por determinados princípios reguladores do controle social: fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade.

Concluindo, acerca da principiologia que rege o Direito Penal, ensina o Professor Fernando Capez que o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal sempre foi tradição do Brasil. Sempre tivemos um Direito Penal voltado à intervenção mínima, reservando-se apenas para os conflitos sociais de maior gravidade e deixando a outros campos do direito a tarefa de regular as tensões do cotidiano⁷².

⁷¹ Ibidem.

⁷² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 6.

3 PRINCÍPIOS RELEVANTES

Princípios podem ser concebidos como uma norma jurídica na qual consubstanciam-se valores salutareos ao ordenamento jurídico, conferindo-lhe sistematicidade e harmonia.

Podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos, sendo mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas⁷³.

Em seu sentido lato, usualmente, a expressão traduz-se pela ideia de causa primária, origem, ou ainda, preceito, regra⁷⁴.

Juridicamente, é entendido como lei, doutrina ou aceção fundamental em que outras são baseadas⁷⁵.

Os direitos são garantidos por normas jurídicas, que, por sua vez, possuem a estrutura de regras ou de princípios⁷⁶.

A distinção entre regras e princípios constitui a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais⁷⁷.

Esclarece Robert Alexy que tal distinção é qualitativa, e não uma distinção de grau. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais,

⁷³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 114-117.

⁷⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 442.

⁷⁵ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 15ª Ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 198.

⁷⁶ NEVES; STREIFINGER, **Manual de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 92.

⁷⁷ ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, op. cit., p. 85.

nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível⁷⁸.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo⁷⁹.

A seguir discorreremos sobre os princípios que apresentam maior relevância ao tema, o crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar praticado por militar integrante das Forças Armadas em local sujeito à administração militar, sendo eles os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da insignificância. Estes, por sua vez, limitadores do *jus puniendi* do Direito Penal Militar.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O conceito de dignidade humana se impulsiona a partir da ideia do respeito mútuo entre os seres humanos, em que todos devem ser vistos como sujeitos de direitos, como fim em si mesmo e fim último da atuação estatal.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, estabelece que o Estado Democrático de Direito Brasileiro tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Possui caráter proibitivo, dentre outras coisas, da adoção de penas que, por sua natureza ou modo de execução, atentem contra esse postulado, envilecendo o cidadão infrator ou inviabilizando definitivamente a sua reinserção social ou, ainda, submetendo-o a um sofrimento excessivo; proibitivo, enfim, de penas desumanas ou

⁷⁸ Ibid., p. 91.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 545-546.

degradantes⁸⁰.

Instrui Robert Alexy que se faz necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes medidas. O fato de que, dadas certas condições, ele irá prevalecer com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza absoluta desse princípio, significando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana. A impressão de um caráter absoluto advém, em primeiro lugar, da existência de duas normas da dignidade humana: uma regra e um princípio; além disso, essa impressão é reforçada pelo fato de que há uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade humana prevalecerá – com grande grau de certeza – em face de todos os outros princípios⁸¹.

No magistério de Immanuel Kant, o homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Deve, assim, haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico que respeite a vontade humana, que venha representar aquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é fim em si mesmo, faça um princípio objetivo da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal. Assim, o imperativo prático será pois, age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio⁸².

Por conseguinte, a necessidade prática de agir segundo este princípio, não se assenta em sentimentos, impulsos e inclinações, mas sim na relação dos seres

⁸⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 7ª Ed. rev e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 60.

⁸¹ ALEXY. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. loc. cit.

⁸² KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007, p. 68-69.

racionais entre si, em que a vontade de um ser racional tem de ser considerada sempre e simultaneamente como legisladora⁸³.

A coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. A moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade⁸⁴.

O princípio da dignidade humana representa o epicentro da ordem jurídica, conferindo unidade teleológica e axiológica a todas as normas constitucionais, pois o Estado e o Direito não são fins, mas apenas meios para a realização da dignidade do homem⁸⁵.

Correto afirmar que o princípio da dignidade humana norteia os demais princípios e normas constitucionais, do mesmo modo que a elaboração, interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional, constituindo ao mesmo tempo uma finalidade do Estado e um limite ao seu poder de atuação.

Consoante à docência de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streinfinger, o Direito não pode vilipendiar a esfera de higidez do ser humano, em seus mais diversos aspectos. Consagrado pelas ideias iluministas, em suma, inclina a atuação do Direito Penal para o próprio homem, em seu favor, e não turbando desnecessariamente suas liberdades. É possível, portanto, reconhecer os postulados do princípio da humanidade em todos os demais, porquanto buscar-se-ão limites para a atuação estatal. Em análise mais prática, entretanto, pode-se afirmar que esse princípio é o limite claro para a imposição das penas. Significa, em outras letras, vedar a aplicação da pena capital, a prisão perpétua, os castigos corporais – muito comuns em um recente período da história da disciplina militar –, a mutilação ou qualquer outra pena que coloque em sofrimento o autor de um delito sem que haja legitimidade pela necessidade da aplicação da sanção⁸⁶.

Nesse sentido, o Estado deve garantir a vedação do tratamento degradante e desumano e, por outro viés, assegurar aos indivíduos as condições para que se desenvolvam plenamente.

⁸³ Ibid., p. 77.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 195-196.

⁸⁶ NEVES; STREIFINGER, **Manual de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 111-112.

A dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores⁸⁷.

O conceito de dignidade no período pós-guerra, portanto, além de ter seu âmbito de aplicação alargado para todas as pessoas com fundamento, sobretudo, na doutrina kantiana, ganha densidade em seu conteúdo, que paulatinamente vai sendo preenchido não apenas por direitos-liberdade (*Abwehrrechte*), que impõe limitações ao poder estatal em face do indivíduo, tal como por direitos sociais, que impõem ao Estado deveres de prestação ao indivíduo (*Forderungsrechte*)⁸⁸.

Malgrado o princípio da dignidade humana não se trate de um princípio constitucional exclusivamente penal, pois vincula todo o ordenamento jurídico e fundamenta o Estado Democrático, apresenta notável aplicação no campo do Direito Penal, regulando o uso legítimo da força pelo Estado contra os cidadãos.

Não obstante, há que se ressaltar, no âmbito do Direito Penal Militar, a aplicação da pena capital em caso de guerra. Caso em que a Norma Fundamental, ao nortear a política criminal pátria, assentiu na instalação da pena de morte, em caso de guerra declarada⁸⁹.

3.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade não se encontra explícito na Carta Magna, entretanto, constitui suma importância frente ao ordenamento jurídico.

A natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela, o que significa que a três máximas parciais – da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito) – decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. Em seu sentido amplo, o princípio da proporcionalidade é

⁸⁷ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: Uma Visão Minimalista do Direito Penal. 6ª Ed., ver. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 71.

⁸⁸ COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade Humana**: Teorias da Prevenção Geral Positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68-69.

⁸⁹ NEVES; STREIFINGER. **Manual de Direito Penal Militar**. loc. cit.

entendido como mandado de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental⁹⁰.

A pena, para não ser um ato de violência contra o cidadão, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei⁹¹.

Desse modo, a intervenção do poder público sobre a liberdade dos indivíduos só pode ser legítima na medida em que seja necessária, adequada e proporcional.

Se por um viés cabe ao princípio da proporcionalidade a proibição do excesso, por outro compreende a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal, ou seja, combater a sanção penal desproporcional porque excessiva, cumprindo-lhe também evitar a resposta penal aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal⁹².

Desdobra-se em três dimensões: a adequação, a exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito⁹³.

Conforme preconiza a adequação, o meio a ser escolhido deverá, em primeiro lugar, ser adequado visando o atingimento do resultado almejado, implicando-se em conformidade e utilidade ao fim pretendido⁹⁴.

De acordo com a exigibilidade, o meio deve ser o mais brando, mais suave, dentre aqueles que se apresentam disponíveis, no intuito de preservar ao máximo os valores constitucionalmente protegidos, ou seja, procurar atingir no mínimo os valores garantidos constitucionalmente que tenham entrado em colisão com o princípio prevalente⁹⁵.

Por fim, de acordo com a proporcionalidade em sentido estrito, deve-se empregar o meio que se mostrar mais vantajoso para a promoção do princípio prevalecente, mas sempre buscando desvalorizar o mínimo os demais⁹⁶.

Em sentido estrito, essencialmente, o princípio da proporcionalidade trata da

⁹⁰ ALEXY. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. loc. cit.

⁹¹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 122.

⁹² QUEIROZ, **Direito Penal**, op. cit., p. 51.

⁹³ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 43.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

proporcionalidade das penas.

Robert Alexy esclarece que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso aplicáveis – é obrigatória, e que para isto, é necessário um sopesamento quando referidas normas colidirem com princípios antagônicos⁹⁷.

De pronto, a pena a ser aplicada deve guardar justa proporção com o grau de ofensividade do delito praticado pelo agente, vindo orientar a criminalização de comportamentos pelo legislador, bem como a sua individualização judicial, devendo a resposta penal retratar o merecimento do autor da infração, de acordo com as circunstâncias estabelecidas relevantes no artigo 59 do Código Penal comum⁹⁸.

Oportuno evidenciar que o artigo 59 do Código Penal comum articula que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, assim como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: as penas aplicáveis dentre as cominadas; a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; e a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Do ponto de vista do Direito Militar, o artigo 69 do Código Penal Militar esclarece que, para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz apreciará a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, levando-se em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

A importância da proporcionalidade como princípio é de caráter instrumental, isto é, funciona como ferramenta de harmonização nas aparentes colisões de normas principiológicas, ou então quando há conflito de dignidades de pessoas distintas,

⁹⁷ ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, op. cit., p. 118.

⁹⁸ QUEIROZ. **Direito Penal**. loc. cit.

lançando-se a proporcionalidade como parâmetro de decisão⁹⁹.

3.3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A expressão insignificância, em seu sentido lato, depreende a concepção de coisa de pouco valor ou importância, ninharia, que não é significativo¹⁰⁰.

Sobreleva-se que o princípio da insignificância – ou princípio da bagatela – foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, no ano de 1964 e, segundo seus preceitos, uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação de Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito¹⁰¹.

Consoante este princípio, nem toda conduta é dotada da lesividade necessária para merecer reprimenda penal. *Nullum crimen sine injuria*, isto é, não há crime sem que haja o dano, digno de reprovação, ao bem jurídico. A questão da insignificância fulcra-se sobretudo no bem juridicamente tutelado, não em relação à dignidade do bem, já apreciada pelo legislador, mas no que tange à extensão do dano provocado pela conduta¹⁰².

À vista disso, o princípio da insignificância possui o sentido de excluir ou de afastar a tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena¹⁰³.

O Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* sob o número 84.412/SP, sedimentou que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de determinados requisitos, a saber: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e; inexpressividade da lesão jurídica provocada. *In litteris*:

⁹⁹ NEVES; STREIFINGER, **Manual de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 93.

¹⁰⁰ FERREIRA, **Minidicionário da Língua Portuguesa**, op. cit., p. 442.

¹⁰¹ ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 20.

¹⁰² NEVES; STREIFINGER, **Manual de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 104.

¹⁰³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>>. Acesso em: 01 de abr. 2016.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (grifo nosso) O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (STF - HC: 84412 SP, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19/11/2004)

No que concerne ao alcance do princípio da insignificância frente ao Direito Penal Militar, tem-se que o Direito Castrense não é insensível ao mesmo, sendo a possibilidade de sua aplicação acatada¹⁰⁴.

Contudo, existe contradita em relação ao crime abordado no presente trabalho, porte ou uso de substância entorpecente ou substância de efeito similar em local sujeito à administração militar, praticado por militar integrante das Forças Armadas,

¹⁰⁴ **Exposição de Motivos, item 17, Código de Processo Penal Militar.** (...) inclusão da "lesão levíssima", a qual pode ser desclassificada para infração disciplinar, **poupando-se o pesado encargo de um processo penal por fato de pequena monta.** (grifo nosso)

em virtude do grau de reprovabilidade da conduta do agente, em face da periculosidade social que o delito traz para um ambiente onde o porte e uso de armamento e munição, de elevado poder de destruição, é constante.

Em verdade, sedimentou-se o posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal frente ao crime de drogas em âmbito castrense, afirmando veementemente que o princípio da insignificância ao Direito Penal Militar, em crimes militares de porte de drogas, não se aplica.

Isso devido à condição peculiar e própria do Direito Penal Militar, inerente à sua natureza, em que se evidencia a necessidade elementar da preservação da disciplina e da hierarquia militares.

Frente a isso, frisa-se o voto proferido pela Min. Ellen Gracie no *Habeas Corpus* sob o número 94.931/PR. *In verbis*:

Devido à sua natureza especial, o Direito Penal Militar pode abrigar o princípio da insignificância com maior rigor, se comparado ao Direito Penal Comum. Assim, condutas que podem, teoricamente, ser consideradas insignificantes para o Direito Penal Comum não o são para o Direito Penal Militar, devido à necessidade da preservação da disciplina e hierarquia militares. (STF – HC: 94.931/PR, Relator: Ellen Gracie, Data do Julgamento: 07/10/2008, Segunda Turma. Data da publicação: DJE 14/11/2008)

Finalmente, pode-se concluir que a aplicação do princípio da insignificância advém da ideia de que o Direito Penal não deve se ocupar de bagatelas e de condutas que não produzam significativos prejuízos, dignos de sua intervenção.

Mas que, porém, de forma geral, o mesmo princípio é incabível no interior dos muros de crimes militares de drogas, justamente pelas especificidades e peculiaridades singulares do Direito Penal Militar e da vida na caserna, resultantes de sua própria natureza castrense, sobrelevando-se que o assunto se desenvolverá de forma mais específica no tópico oportuno.

4 LEI 11.343/06 (LEI DE DROGAS)

Desde os tempos mais antigos, a toxicomania – mania de intoxicar-se com entorpecentes¹⁰⁵ – já era alvo de preocupações e providências legais.

O Livro V das Ordenações Filipinas, em seu Título LXXXIX, já dispunha “que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso”¹⁰⁶.

Conforme a docência de Vicente Greco Filho, além da deterioração pessoal que provoca, a toxicomania projeta-se como problema eminentemente social, quer como fator criminógeno, quer como enfraquecedora das forças laborativas do país, ou

¹⁰⁵ FERREIRA, **Minidicionário da Língua Portuguesa**, op. cit., p. 541.

¹⁰⁶ Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

como deturpadora da consciência nacional¹⁰⁷.

Inclusive, a repulsa aos efeitos das drogas pode ser evidenciada no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando impõe que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, ao lado da prática da tortura, do terrorismo e dos definidos como crimes hediondos, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins¹⁰⁸.

A atenção do ordenamento jurídico brasileiro ao campo da toxicomania, apresentando-se desde a antiguidade, evoluiu através do passar do tempo, culminando na norma hoje vigente, qual seja a Lei de Drogas – Lei 11.343, datada de 23 de agosto de 2006.

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Cumprir tecer uma breve digressão histórica do que resultou na Lei de Drogas hoje vigente – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Para tanto, abordaremos de forma sucinta as duas leis anteriores revogadas por esta, a Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

A Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinassem dependência física ou psíquica, e entre outras providências.

Em seu artigo 1º, impunha como dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determinasse dependência física ou psíquica.

Ato contínuo, em seu parágrafo único, instituía sanções às pessoas jurídicas que, solicitadas, não prestassem colaboração nos planos governamentais de repressão e prevenção.

De outro lado, a Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, dispunha sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causassem

¹⁰⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: Prevenção – Repressão**. Comentários à Lei 5.726. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 1.

¹⁰⁸ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 848.

dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e entre outras providências.

Em seu artigo 2º, aventava como dever de todas as pessoas, físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras com domicílio ou sede no país, colaborar na prevenção da produção, do tráfico ou uso indevidos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causassem dependência física ou psíquica.

Seu parágrafo 1º, igualmente, previu sanções à pessoa jurídica, porém, que, injustificadamente, se negasse a colaborar com os preceitos da lei.

Por conseguinte, fica evidente a semelhança entre a ideia colaborativa proposta por ambas as leis, todavia, de forma mais moderada pela Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que passou a fazer uso do vocábulo “injustificadamente”.

Diante da atual Lei de Drogas não se observa a mesma imposição, constatando-se apenas a mesma diretriz principiológica, mas sem uma sanção retributiva, conforme se vê de seu artigo 19, inciso IV, que, por sua vez, dispõe que as atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar princípios e diretrizes, como o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias.

Tal fato justifica-se pela instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre as Drogas (SISNAD) – uma das inovações trazidas pela Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 –, o qual, de acordo com o Decreto 5.912, de 27 de setembro de 2006, possui como finalidade articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; e a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas¹⁰⁹.

De acordo com o artigo 2º do Decreto 5.912, de 27 de setembro de 2006, integram o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre as Drogas (SISNAD): a) o Conselho Nacional Antidrogas (CONAD) – órgão normativo e de deliberação coletiva do sistema, vinculado ao Ministério da Justiça; b) a Secretaria Nacional Antidrogas

¹⁰⁹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm>. Acesso em: 20 de mai. 2016.

(SENAD) – na qualidade de secretaria-executiva do colegiado; c) o conjunto de órgãos e entidades públicos que exerçam atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, assim como de repressão ao tráfico de drogas no âmbito do Poder Executivo federal, e dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, e, por fim; d) as organizações, instituições ou entidades da sociedade civil que atuam na áreas da atenção à saúde e da assistência social e atendam usuários ou dependentes de drogas e respectivos familiares, mediante ajustes específicos¹¹⁰.

A Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, encontrava-se sistematizada através do Capítulo I – Da prevenção; Capítulo II – Do tratamento e da recuperação; Capítulo III – Dos crimes e das penas; Capítulo IV – Do procedimento criminal; e Capítulo V – Disposições gerais.

Já a Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, vinha consubstanciada através do Capítulo I – Disposições gerais; Capítulo II – Da prevenção, da erradicação e do tratamento, subdividindo-se em duas seções; Capítulo III – Vetado; Capítulo IV – Do procedimento penal; Capítulo V – Da instrução criminal; Capítulo VI – Dos efeitos da sentença, subdividido em duas seções, quais sejam: Seção I – da apreensão e da destinação de bens; Seção II – da perda da nacionalidade; Capítulo VII – vetado; e Capítulo VIII – Disposições Finais.

Hodiernamente, a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, está organizada através de seis Títulos, contendo o Título I as disposições preliminares.

Trata o Título II do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, subdividindo-se em Capítulo I – dos princípios e dos objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas; Capítulo II – da composição e da organização do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas; Capítulo III – vetado; Capítulo IV – da coleta, análise e disseminação de informações sobre drogas.

O Título III dispõe sobre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, subdividindo-se em Capítulo I – da prevenção; Capítulo II – das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; e Capítulo III – dos

¹¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3ª Ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2015, p. 703.

crimes e das penas.

Em seu Título IV, aborda a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, separadamente, em seu Capítulo I – disposições gerais; Capítulo II – dos crimes; Capítulo III – do procedimento penal, que se ramifica em Seção I sobre a investigação e Seção II sobre a instrução criminal; e Capítulo IV – da apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado.

No seu penúltimo Título, aduz a cooperação internacional e, em seu sexto e último Título, traz as disposições finais e transitórias.

Em um comparativo face ao artigo 12, da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976¹¹¹, a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, trouxe em seu artigo 33¹¹² a previsão para o tráfico de entorpecentes.

São previstos os mesmos 18 (dezoito) verbos: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Entretanto, houve um aumento notável na pena prevista, que na Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, era de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, passando a ser, na Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Com isso, inviabilizou-se a conversão da pena privativa de liberdade para a

¹¹¹ **Art. 12, caput, Lei 6.368/76.** 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 desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

¹¹² **Art. 33, caput, Lei 11.343/06.** Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

pena restritiva de direitos, pois, conforme o artigo 44 do Código Penal comum¹¹³, uma das condições que autoriza a substituição é a pena privativa de liberdade não ser superior a 4 (quatro) anos.

Outrossim, o artigo 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, em seu § 2º, aventou o crime de participação, que trata de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga, com pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa. O que foi uma atenuação se comparado com a pena prevista na lei anterior.

Uma inovação latente e absolutamente relevante trazida pela atual Lei de Drogas foi seu artigo 28¹¹⁴, que trata do usuário. Ponto vital para nosso tema, e que

¹¹³ **Art. 44, Código Penal Comum.** As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (grifo nosso)

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º **(VETADO)**

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

¹¹⁴ **Art. 28, Lei 11.343/06.** Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

antes era descrito no artigo 16 da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976¹¹⁵, que, por sua vez, possuía como núcleos do tipo as condutas de adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente capaz de causar dependência física ou psíquica.

Acima de tudo, a atual Lei de Drogas se destaca das anteriores por direcionar maior atenção à prevenção, trazendo também medidas de reinserção social de usuários ou dependentes de droga, baseadas em uma ideologia que parte da diferenciação entre o doente e o delinquente, respectivamente, o usuário e o traficante¹¹⁶.

Nesse mesmo sentido apresentou-se a Resolução 3 do Conselho Nacional Antidrogas (CONAD), de 27 de outubro de 2005, determinando o reconhecimento das diferenças entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-se de maneira desassemelhada¹¹⁷.

Seguindo essa corrente, esclarece-se a diferença entre o usuário e o dependente.

Usuário é aquele consumidor eventual, dotado da capacidade de controlar seu desejo perante a droga, enquanto o dependente possui a condição de doente, com o desejo invencível de consumir a droga¹¹⁸.

Em verdade, muitas foram as inovações que a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, provocou. Porém, devido aos limites impostos pelo trabalho de conclusão de

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o *caput*, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

¹¹⁵ **Art. 16, Lei 6.368/76.** Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

¹¹⁶ BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andréia de Brito; QUEIROZ, Paulo. **Comentários Críticos à Lei de Drogas**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 02.

¹¹⁷ Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/legislacao/index.php?p=6198>>. Acesso em: 09 de mai. 2016.

¹¹⁸ BIZZOTO; RODRIGUES; QUEIROZ, **Comentários Críticos à Lei de Drogas**, op. cit., p. 3.

curso, aqui trouxemos a lume apenas as principais considerações e apontamentos para o objeto do presente trabalho acerca da diferenciação existente entre a atual Lei de Drogas e suas duas antecessoras, salientando que, ao que tange ao tratamento destinado ao usuário, o mesmo se dará em tópico adiante, de maneira apropriada.

4.2 GENERALIDADES

A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, regulamentada pelo Decreto 5.912, de 27 de setembro 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.

Das modificações proporcionadas pela Lei de Drogas, tem-se que o termo “entorpecente” foi abandonado, limitando-se ao uso da expressão “drogas”.

Consoante ao parágrafo único de seu artigo 1º, para fins desta lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Nesse diapasão, constata-se o caráter de norma penal em branco do dispositivo, pois para se verificar as modalidades típicas que a lei estabelece, é necessário buscar a complementação de cada dispositivo que faz referência a droga¹¹⁹.

Ensina Rogério Greco que normas penais em branco, ou primariamente remetidas, são aquelas em que há uma necessidade de complementação para que se possa compreender o âmbito de aplicação de seu preceito primário. Isso significa que, embora haja uma descrição da conduta proibida, essa descrição requer, obrigatoriamente, um complemento extraído de um outro diploma – leis, decretos, regulamentos, etc. – para que possam, efetivamente, ser entendidos os limites da

¹¹⁹ MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas Anotada e Interpretada.** 10ª Ed. rev., amp. e atual. de acordo com a Lei n. 12.961/2014. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

proibição ou imposição feitos pela lei penal, uma vez que, sem esse complemento, torna-se impossível a sua aplicação¹²⁰.

O artigo 2º estabelece que ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971¹²¹, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Em seu parágrafo único, prevê que pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no *caput* deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

Importante de se lembrar que a concessão de licença exercida exclusivamente pela União é de competência da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

O artigo 243 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei, serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no artigo 5º da Carta Magna.

Ainda, em seu parágrafo único, estabelece que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

A Lei 8.257, de 26 de novembro de 1991, e o Decreto 577, de 24 de junho de 1992¹²², tratam sobre a expropriação das propriedades nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas.

¹²⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, v. 1, p. 25.

¹²¹ Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra_1971_convencao_substancias_psicotropicas.pdf>. Acesso em: 19 de abr. 2016.

¹²² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0577.htm>. Acesso em: 09 de mai. 2016.

Cumpra ainda explicar de forma sucinta acerca da Portaria 344, de 12 de maio de 1998.

4.2.1 Portaria 344, de 12 de maio de 1998

A Portaria 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde, publicada no Diário Oficial da União em 19 de maio de 1998¹²³, aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

Além disso, a Portaria prevê em seus anexos: lista A1 – substâncias entorpecentes (receita “A”); lista A2 – substâncias entorpecentes de uso permitido somente em concentrações especiais (receita “A”); lista A3 – substâncias psicotrópicas (receita “A”); lista B1 – substâncias psicotrópicas (receita “B”); lista B2 – substâncias psicotrópicas anorexígenas (receita “B”); lista C1 – outras substâncias sujeitas a controle especial (receita de controle especial); lista C2 – substâncias retinóicas (receita especial); lista C3 – substâncias imunossupressoras (receita especial); lista C4 – substâncias anti-retrovirais (receita de controle especial ou programa da DST/AIDS); lista C5 – substâncias anabolizantes (receita de controle especial); lista D1 – substâncias precursoras de entorpecentes e/ou psicotrópicos (receita médica); lista D2 – insumos químicos utilizados como precursores para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos (controle do Ministério da Justiça).

Primordial sobrelevar que, constante ainda de seus anexos, a Portaria 344, de 12 de maio de 1998, prevê: lista E – plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas; e lista F – substâncias de uso proscrito no Brasil, que compreende a lista F1 – substâncias entorpecentes; e lista F3 – outras substâncias.

Inclusive, todos os sais e isômeros das substâncias previstas na lista “F” e os obtidos a partir das plantas da lista “E”, são mantidos sob controle.

Posto isso, depreende-se que a referida Portaria oferece relevante previsão normativa, bem como, traz a lume essencial diferenciação entre as nomenclaturas

¹²³ Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.htm>. Acesso em 19 de abr. 2016.

para o presente trabalho. Vejamos as que aqui concernem.

Droga é a substância ou matéria-prima que tenha finalidade medicamentosa ou sanitária¹²⁴.

Entorpecente é a substância que pode determinar dependência física ou psíquica relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção Única sobre Entorpecentes, reproduzidas nos anexos do Regulamento Técnico¹²⁵.

Psicotrópico é a substância que pode determinar dependência física ou psíquica e relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, reproduzidas nos anexos do Regulamento Técnico¹²⁶.

Por fim, substância proscrita é a cujo uso é proibido no Brasil¹²⁷.

4.3 DO TRATAMENTO DADO AO USUÁRIO

A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, apresentou como inovação mais notável o seu artigo 28, onde o legislador afastou o uso próprio do crime de tráfico, inserindo-o no Título III, que trata das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, em que trouxe o abrandamento da pena quando não recepcionou a pena privativa de liberdade.

Referido artigo estabelece as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e prescreve as penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Dessa forma, pode-se perceber duas novas figuras típicas: transportar e ter em depósito.

Todas as medidas são aplicáveis pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses, de acordo com seu § 3º, salvo em casos de reincidência, onde o prazo máximo será de 10 (dez) meses, como prescreve seu parágrafo § 4º.

Ademais, observa-se que as penas restritivas de direito, aqui, passam a ter natureza autônoma, e não substitutiva, como normalmente se vê no ordenamento

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

jurídico¹²⁸.

Salienta-se que a primeira conduta prevista, adquirir, é uma conduta de caráter instantâneo, isto é, consuma-se com a obtenção da droga e não se prolonga através do tempo. Entretanto, as demais condutas elencadas naquele rol, verificam-se enquanto a droga está sob a posse do agente, tratando-se de tipos permanentes¹²⁹.

De se registrar que a menção a ausência de autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar, remete ao fato de que, se a posse for devidamente autorizada por autoridade competente, torna-se o fato então atípico, elemento normativo do tipo¹³⁰.

Disciplina o § 1º do artigo 28 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, prevê o § 2º, que o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida; ao local e às condições em que se deu a ação; às circunstâncias sociais e pessoais; e à conduta e aos antecedentes do agente. O que justifica o caráter de norma extrapenal, pois, apesar de estar inserida na lei, a conduta será definida pelo juiz criminal como de consumo ou de tráfico¹³¹.

A prestação de serviços à comunidade será cumprida conforme determina o § 5º, ou seja, em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

Com previsão expressa no § 6º, para a garantia do cumprimento das medidas educativas previstas, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a admoestação verbal e multa.

¹²⁸ LAZARINI, Pedro. **Código Penal Comentado e Leis Penais Especiais Comentadas**. São Paulo: Primeira Impressão, 2009, p. 1678.

¹²⁹ BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 44-45.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 351.

O juiz, ainda, deverá determinar ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado, com fulcro no § 7º do artigo abordado.

Ao longo do artigo em questão, evidencia-se o emprego do vocábulo “para uso pessoal”, que tornou possível um enquadramento mais amplo, como no caso de uso pessoal, porém, dividindo a substância com um terceiro de seu círculo, o que o vocábulo anterior não possibilitava.

Ademais, este é um crime de perigo abstrato, isto é, um perigo presumido de dano ao bem jurídico da saúde pública, o qual se entende estar implicitamente tutelado pela lei. Isso porque, a consumação do delito ocorre com a realização das condutas elencadas, sem importar o seu resultado, ou seja, se o bem jurídico tutelado pela lei foi ou não lesado, bastando o perigo de dano para preencher a hipótese legal¹³².

Possui o dolo como elemento subjetivo do tipo, sendo que o crime é punido apenas a título doloso – quando houver a consciência e a vontade de praticar a conduta – com a ciência do agente de que se trata de droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não havendo previsão de punição por sua forma culposa¹³³. Outrossim, cumpre que a finalidade especial esteja presente, que é a destinação da droga para seu consumo pessoal, o que, conforme assinala Luiz Flávio Gomes, é o dolo específico na doutrina italiana ou elemento subjetivo do injusto na doutrina alemã – um requisito subjetivo especial¹³⁴.

Do ponto de vista fático, em relação ao modo tentado, é possível que o agente tente adquirir a droga para seu consumo, mas não obtenha êxito. Porém, esta conduta não merece um amparo punitivo, pois seria exagerada a antecipação de tutela legal¹³⁵.

Não obstante, esclarece Carlos Roberto Bacila, não haver que se falar em dolo específico, pois o dolo é apenas um, aquele caracterizado pela vontade de realizar o tipo objetivo. A intenção de destinar a substância para o consumo próprio é o elemento subjetivo do tipo diverso do dolo, o que, por conta da necessidade desses dois elementos subjetivos para a configuração do delito, classifica o tipo como de

¹³² BACILA; RANGEL, **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**, op. cit., p. 50.

¹³³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3ª Ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2015, p. 717.

¹³⁴ GOMES, Luiz Flávio (coord). **Lei de Drogas Comentada: Lei 11.343, de 23.08.2006**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 151.

¹³⁵ Ibid., p. 153.

congruência assimétrica, por constatar excesso de subjetividade no tipo objetivo¹³⁶.

De pronto, correto afirmar que não havendo o segundo elemento volitivo – destinação ao uso próprio – a conduta se contemplará perante o tipo previsto no artigo 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata do tráfico ilícito de drogas.

Oportuno salientar o magistério de Guilherme de Souza Nucci, no sentido de que o uso não configura como conduta incriminada, apenas a posse. Desta forma, se o agente for flagrado usando a substância, sem a possibilidade de ser encontrada e apreendida em seu poder, ele não poderá ser punido¹³⁷.

Constata-se que a inovação apresentada através do artigo 28, da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, gerou grande polêmica que veio a ser solucionada pela consolidação do posicionamento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não houve a descriminalização da conduta, apenas sua despenalização, ou seja, a posse de substância entorpecente para consumo pessoal continua sendo crime.

Nesse sentido, vasta é a jurisprudência da Egrégia Corte. Colacionamos salutar fragmento da Decisão Monocrática proferida no Recurso Especial de número 1.447.475 pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, citada no *Habeas Corpus* sob o número 127.333/SP, que teve como Relatora a Min. Cármen Lúcia. *In verbis*:

(...) Vale observar que o Pretório Excelso enjeitou a tese de que a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 teria natureza *sui generis*, tendo os Ministros daquele Sodalício concluído que a posse de substância entorpecente para consumo pessoal – atualmente prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 - continua sendo crime, tendo ocorrido a mera despenalização, ante a ausência de previsão, na referida lei, da imposição de pena privativa de liberdade como sanção principal pela prática da conduta em testilha.

Esta Corte, por sua vez, na esteira do posicionamento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, também consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei n. 11.343/2006, não ocorreu a descriminalização (*abolitio criminis*) da conduta de posse de substância entorpecentes para consumo pessoal, mas, tão somente, a mera despenalização. (...)

A mudança seria somente na natureza da norma, permanecendo a conduta ilícita. Assim, tratar-se-ia de uma punição híbrida: por um lado, não se pode admiti-la

¹³⁶ BACILA; RANGEL, **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**, op. cit., p. 47.

¹³⁷ NUCCI, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, op. cit., p. 343.

como pena administrativa, pois imposta por órgão com poder jurisdicional; por outro, não se pode conceituá-la como pena criminal, pois “crime” é conduta típica, ilícita e culpável a que se comina pena, de forma primária, de reclusão ou detenção, cumulada ou não, com multa, valendo-se lembrar que a substituição da pena, como a própria denominação denota, é hipótese secundária e condicional de imposição da sanção¹³⁸.

Por derradeiro, conforme já pode-se depreender do explanado, como principal objetivo da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, esta conferir tratamento jurídico diverso ao usuário e ao traficante de drogas, sob a premissa de que a pena privativa de liberdade não é positiva para o aspecto do problema social consequente, o qual deve ser visto como um problema de saúde pública, e não “de polícia”. Dessa forma, inovou-se em relação às legislações pretéritas, abolindo a possibilidade de aplicação da pena privativa de liberdade ao crime de porte de drogas para consumo pessoal¹³⁹.

4.4 BEM JURÍDICO TUTELADO

À primeira vista e de maneira geral, o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas, isto é, o que se busca proteger através da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, é a saúde pública, que, por sua vez, possui assento constitucional no artigo 196 e seguintes.

Enquanto que seu objeto material são as drogas, definidas em seu artigo 66 como as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998, já abordada anteriormente.

Doutrinariamente, temos o que se conhece como crime vago, aqueles que têm por sujeito passivo um ente destituído de personalidade jurídica, qual seja, a coletividade¹⁴⁰, neste caso, a saúde pública da sociedade e nação como um todo.

Destarte, por se tratar de um crime de perigo abstrato, como salientamos anteriormente, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo concreto da lesão ao bem jurídico. Mas, baseado em dados empíricos, seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o

¹³⁸ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 847.

¹³⁹ LIMA, **Legislação Criminal Especial Comentada**. loc. cit.

¹⁴⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Especial**. Vol. 3. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014, p. 180.

indesejado perigo ao bem jurídico. Há uma presunção de que a prática de determinada conduta representa um risco ao bem jurídico, sendo desnecessária, portanto, a comprovação no caso concreto de que a conduta do agente tenha efetivamente produzido a situação de perigo que o tipo penal visa evitar¹⁴¹.

5 ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

O artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar prevê as condutas de receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com pena de reclusão, de até 5 (cinco) anos.

Em seu § 1º elenca os casos assimilados, determinando que na mesma pena incorre, ainda que o fato incriminado ocorra em lugar não sujeito à administração militar: a) o militar que fornece, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar; b) o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer dos fatos especificados no artigo e; c) quem fornece, ministra ou entrega, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

Já em seu § 2º prevê a forma qualificada, que se dá quando o agente é farmacêutico, médico, dentista ou veterinário. Com pena de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Consoante aos ensinamentos de Jorge Cesar de Assis, o artigo 290 do Código

¹⁴¹ LIMA, **Legislação Criminal Especial Comentada**, op. cit., p. 710.

Penal Militar reintroduziu o critério da norma penal em branco. O *caput* do artigo é a norma de vigência comum, ao passo que a norma de reenvio ou complementar é a relação de substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física, expedidas pelo Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde. São as conhecidas listas da DIMED-MS¹⁴².

Em que pese o referido artigo tratar de mais condutas, o foco do presente trabalho direciona-se apenas às condutas de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar em pequena quantidade praticado por militar integrante das Forças Armadas, como visto, elencado no artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar.

5.1 POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR

O crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar está previsto no artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar, e pode ter qualquer pessoa como sujeito ativo. Contudo, o presente estudo trata apenas de militar das Forças Armadas como tal, isso porquê, conforme já expusemos, a maior incidência desse crime se apresenta no âmbito do serviço militar obrigatório, que é realizado nas Forças Armadas, tendo os recrutas como foco de predominante incidência.

Inclui-se entre os delitos que ofendem a incolumidade pública, sob o particular aspecto de saúde pública.

Vem disposto no rol dos Crimes Contra a Saúde, Tráfico, Posse ou Uso de Entorpecente ou Substância de Efeito Similar – Título VI, Capítulo III do Código Penal Militar –, e que prevê as condutas de receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica.

É um crime militar impróprio – que pode ter qualquer pessoa como sujeito ativo – e de perigo abstrato – não exige a lesão efetiva do bem jurídico –, que se caracteriza,

¹⁴² ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 849.

em regra, pelo porte ou uso da substância proibida em local sujeito à administração militar.

Somente adquire tal condição se o fato ocorrer em lugar sujeito à administração militar (*critério *ratione loci**), ressalvados os casos do § 1º do referido artigo, quer dizer, quando é o fato ocorrido em local não sujeito à administração militar, em que o militar fornece substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar, ou o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer das condutas previstas no *caput* do artigo 290 do Código Penal Militar, e, finalmente, aquele que fornece, ministra ou entrega substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

O núcleo do artigo 290 do Código Penal Militar, possui 11 (onze) verbos, todos independentes, sendo bastante que o agente pratique apenas um deles, não sendo necessário que se cumulem entre si para que haja sua tipificação¹⁴³.

Desse modo, o delito criminoso alvo a ser abordado poderá se desdobrar entre duas condutas principais, porte ou uso.

Imprescindível evidenciar que, nos termos do parágrafo único do artigo 33 do Código Penal Militar, salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente, isto é, somente ocorrerá crime culposo desde que haja previsão legal expressa, o que não ocorre no artigo 290 do mesmo Código, logo o crime será sempre doloso.

5.1.1 Uso

A expressão uso se traduz pela conduta de usar o tóxico, isto é, fazer o uso da substância entorpecente de uso proscrito, consumi-la, no caso, em local sujeito à administração militar sendo militar integrante das Forças Armadas.

Consoante norteia a jurisprudência do Superior Tribunal Militar. *Ad verbis*:

APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ARGUIÇÃO DE OFÍCIO PELO MINISTRO-REVISOR. INOBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO

¹⁴³ ASSIS, *Comentários ao Código Penal Militar*, op. cit., p. 848.

DA PENA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ATENDIMENTO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA. FIXAÇÃO EM QUANTUM MÍNIMO. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **USO DE ENTORPECENTE.** (grifo nosso) INEXISTÊNCIA DO TERMO DE APREENSÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. Inviável a desconsideração da confissão, na medida em que se garantiu o devido processo legal com a ampla defesa e o contraditório. Ademais, a ausência do Termo de Apreensão do entorpecente quanto a um dos réus, constitui-se em mera irregularidade, porquanto a autoria e a materialidade estão devidamente comprovadas nos autos pela confissão, prova testemunhal e Laudo de Perícia Criminal de material apreendido com os demais corréus. A benignidade da legislação penal comum, com a aplicação de institutos despenalizadores e excludentes de tipicidade, não se aplicam ao contexto militar, em face do critério da especialidade, da garantia da saúde pública e da estrutura militar, cujas bases são a hierarquia e a disciplina. Preliminar de nulidade que se rejeita. No mérito, desprovido o apelo defensivo, para manter na íntegra a sentença condenatória. Decisões por maioria. (STM – Acórdão 0000083-40.2012.7.01.040. UF: RJ. Decisão: 14/04/2015. Data da Publicação: DJE29/05/2015).

Remete ao uso próprio, que configura a atividade do usuário, aqui equiparada ao tráfico, e sendo assim, apenada muito mais gravemente que a figura do artigo 16 da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, hoje revogada pela Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que, como já expusemos, 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 providências¹⁴⁴.

De salutar importância enfatizar que, para nós, o simples uso da substância entorpecente não é punível, sendo sempre necessário que, para tanto, a substância proscrita seja apreendida, ou que, conforme veremos, a autoria e a materialidade resem indubitáveis para ensejar um decreto desfavorável.

A jurisprudência do Superior Tribunal Militar é firme ao afirmar que a ausência do Termo de Apreensão da substância entorpecente constitui mera irregularidade procedimental, isto é, o delito pode ser tipificado tendo como bastante outros elementos idôneos, tais como a confissão do agente, a prova testemunhal e a prova pericial.

¹⁴⁴ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 849.

EMBARGOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE. AUSÊNCIA DO TERMO DE APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. **A ausência de formalidade na apreensão da substância entorpecente constitui mera irregularidade procedimental**, que não pode levar à nulidade no reconhecimento da materialidade delitiva. (grifo nosso) O delito de tráfico, posse ou uso de entorpecente **pode ser comprovado, quando ausente o termo de apreensão da substância, por outros elementos idôneos de prova, como a confissão do agente, a prova testemunhal e a prova pericial produzida.** (grifo nosso) Embargos conhecidos e não providos. Decisão por maioria. (STM – Acórdão 0000115-98.2013.7.09.0009. UF: DF. Decisão: 15/03/2016. Data da Publicação: DJE 04/04/2016).

Não obstante, havendo a apreensão da substância entorpecente, não aproveita ao agente alegar que a finalidade seria uso próprio – conforme artigo 28 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Consoante ao entendimento consolidado no Superior Tribunal Militar, não é necessário que se demonstre a intenção de consumo da substância entorpecente para que se tipifique o delito capitulado no artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar. Desta feita, o dolo do agente é irrelevante. Ausente o dolo manifesto do consumo, a conduta permanece típica, porém por outro elemento objetivo nuclear, como guardar, trazer consigo, transportar ou ter em depósito.

APELAÇÃO. DPU. ART. 290 DO CPM. PORTE DE COCAÍNA EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRELIMINAR. MPM. NULIDADE EM FUNÇÃO DA AUSÊNCIA DO LAUDO DE APREENSÃO. PRESENÇA DO LAUDO NOS AUTOS. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTENÇÃO DE CONSUMIR A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DO ACUSADO PELO PORTE. DESPROVIMENTO.

1. A existência de Laudo de Apreensão realizado de acordo com as formalidades legais é suficiente para atribuir ao acusado a posse do material posteriormente periciado.

2. **O porte de substância entorpecente em área sujeita à Administração Militar é suficiente para a caracterização do crime previsto no artigo 290 do CPM, não sendo necessária a demonstração da intenção de consumo.** (grifo nosso) Apelo desprovido. Decisão unânime. (STM – Acórdão 0000126-70.2014.7.03.0103. UF: RS. Decisão: 25/02/2016. Data da Publicação: DJE 17/03/2016).

Nessa perspectiva, a intenção ou não de consumo é irrelevante nos termos da tipificação do crime de porte ou uso de substância entorpecente ou substância de efeito similar praticado por militar integrante das Forças Armadas em ambiente sujeito à administração militar, bastando que se comprove a autoria e a materialidade do

delito por meios corroborativos idôneos e suficientes.

5.1.2 Porte

A expressão porte se consubstancia pela ideia de portar a substância entorpecente, que pode ser traduzida nas condutas de guardar, trazer consigo, transportar ou ter em depósito¹⁴⁵.

Guardar é ter sob vigilância ou sob os cuidados do agente a substância entorpecente¹⁴⁶.

Conforme ilustra a jurisprudência do Superior Tribunal Militar. *Ipsis litteris*:

EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO DA DEFESA. ENTORPECENTE. ARTIGO 290 DO CPM. MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE AUTO DE APREENSÃO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. MERA IRREGULARIDADE. **A autoria delitiva é inferida da própria situação de flagrância em que se deu a apreensão de maconha no interior do quartel e pela confissão do embargante em guardar o entorpecente nas dependências da Organização Militar.** (grifo nosso) A materialidade restou demonstrada em face do Laudo de Perícia Criminal Federal, que confirmou tratar-se de Cannabis sativa Linnaeus (popularmente conhecida como maconha), em face de suas características e à presença de canabinoides, entre eles o Tetrahydrocannabinol. Ademais, o auto de prisão em flagrante descreve em detalhes as circunstâncias em que o material foi apreendido e encaminhado para análise pericial logo em seguida, o que minimizaria sobremaneira a possível quebra de cadeia de custódia, a configurar mera irregularidade a ausência do auto de apreensão. Embargos rejeitados por maioria. (STM – Acórdão 0000058-14.2014.7.03.0203. UF: DF. Decisão: 01/02/2016. Data da Publicação: DJE 23/02/2016).

Trazer consigo deve ser entendido como o transporte pessoal do tóxico (bolsos, vestes, mochilas), desimportando se o agente não chegou a vender ou usar a substância entorpecente, pois “trazer consigo” já é o bastante para tratar o delito como consumado¹⁴⁷.

Nesse sentido, o acórdão abaixo colacionado. *Ad litteris*:

APELAÇÃO. DEFESA. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI Nº 11.343/2006. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem.

1. Configura-se o dolo de violar um dos núcleos do art. 290 do CPM quando o Réu, livre e conscientemente, traz a droga consigo e a guarda, no interior do quartel, sabendo tratar-se de Cannabis Sativa Linneu. (grifo nosso)

2. Inaplicável o Princípio da Insignificância aos delitos de posse de entorpecentes em local sujeito à Administração Militar, uma vez que o militar que traz consigo qualquer quantidade de substância psicotrópica compromete não só a segurança e a integridade física dos membros das Forças Armadas, que, usualmente, portam armas letais, como atenta, também, contra os princípios basilares da hierarquia e da disciplina militares.

3. A Lei nº 11.343/06 é incompatível com a matéria disciplinada no artigo 290 do Código Penal Militar, plenamente recepcionado pela Constituição de 1988, sendo que o critério adotado, neste caso, é o da especialidade e não o da retroatividade da lei penal mais benéfica. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. (STM – Acórdão 0000082-30.2014.7.04.0004. UF: MG. Decisão: 09/03/2016. Data da Publicação: DJE 21/03/2016).

Transportar é conduzir a substância tóxica de um lugar para o outro, pessoalmente ou por intermédio de terceiro¹⁴⁸.

Traz a lume jurisprudência da Egrégia Corte:

APELAÇÃO. DEFESA. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR. DOLO COMPROVADO. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.343/2006. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 290 DO CPM. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE.

1. Configura-se o dolo em violar um dos núcleos do art. 290 do CPM quando o Réu, em Juízo, declara, livre e conscientemente, trazer a droga consigo, no interior do quartel, sabendo tratar-se de Cannabis Sativa Linneu (maconha). (grifo nosso)

2. A Lei nº 11.343/06 é incompatível com a matéria disciplinada no artigo 290 do Código Penal Militar, plenamente recepcionado pela Constituição de 1988, sendo que o critério adotado, neste caso, é o da especialidade e não o da retroatividade da lei penal mais benéfica. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. (STM – Acórdão 0000184-27.2014.7.11.0111. UF: DF. Decisão: 24/02/2016. Data da Publicação: DJE 24/02/2016).

Ter em depósito é conservar a coisa à sua disposição¹⁴⁹, sendo, por conseguinte, muito semelhante a conduta de guardar.

De acordo com o Superior Tribunal Militar em seus julgados:

EMBARGOS. GUARDA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EMBARGOS REJEITADOS. No caso concreto, a materialidade e a autoria delituosa restaram devidamente comprovadas por meio da farta prova oral e documental carreada aos autos. Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do dispositivo penal previsto no art. 290 do

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem.

CPM, na modalidade "guardar" substância entorpecente, conclui-se que o Acórdão impugnado foi proferido em consonância com o apurado nos autos, devendo ser mantido. (grifo nosso) Embargos rejeitados. Decisão majoritária. (STM – Acórdão 0000107-65.2012.7.02.0102. UF: DF. Decisão: 15/10/2014. Data da Publicação: DJE 05/11/2014).

Pode-se anotar que para a conduta do agente ser criminalizada, isto é, para que o militar integrante das Forças Armadas tenha sua conduta tipificada como crime previsto no rol do artigo 290 do Código Penal Militar por porte ou uso de substância entorpecente ou de efeito similar, é bastante que o mesmo seja apanhado em qualquer das circunstâncias acima elencadas, ou seja, no ato de fazer uso, guardar, trazer consigo, transportar ou ter em depósito a substância entorpecente ou de efeito similar, considerando-se o delito como consumado e desimportando sua intenção ao exercer o ato ilícito, bem como se chegou a efetivar o uso, vendê-la ou fornecê-la.

Assim, é irrelevante a destinação pretendida pelo militar para a substância entorpecente – se para uso próprio ou não –, sendo suficiente que seja flagrado em uma das situações elencadas e que se comprove a materialidade do delito, isto é, a natureza entorpecente e proscribida da substância, e não restem dúvidas acerca da autoria.

De forma abreviada, sendo o militar flagrado na condição de uma das condutas anteriormente descritas, será devidamente preso e autuado em flagrante¹⁵⁰. Não sendo preso, haverá a devida apuração através da instauração de Inquérito Policial Militar¹⁵¹ pela Polícia Judiciária Militar, remetendo-o posteriormente à Auditoria da Circunscrição Militar em que ocorreu a infração penal¹⁵² que adotará as providências delineadas no Código de Processo Penal Militar.

¹⁵⁰ Vide artigo 243 até 253, do Código de Processo Penal Militar.

¹⁵¹ **Art. 9º, Código de Processo Penal Militar.** O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à proposição da ação penal. Parágrafo único. São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizados regularmente no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código.

¹⁵² **Art. 23, Código de Processo Penal Militar.** Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.

§ 1º Na Circunscrição onde houver Auditorias Especializadas da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, atender-se-á, para a remessa, à especialização de cada uma. Onde houver mais de uma na mesma sede, especializada ou não, a remessa será feita à primeira Auditoria, para a respectiva distribuição. Os incidentes ocorridos no curso do inquérito serão resolvidos pelo juiz a que couber tomar conhecimento do inquérito, por distribuição.

5.2 SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE OU DE EFEITO SIMILAR

Prescreve o crime abordado no presente trabalho o porte ou uso de substância entorpecente ou de efeito similar. Para tanto, salutar ressaltar do que se trata a referência à substância entorpecente ou de efeito similar.

De acordo com a Secretaria de Vigilância Sanitária e o Ministério da Saúde, certos entorpecentes são de uso proscrito no Brasil (lista F1 constante dos anexos da Portaria n. 344, de 12 de maio de 1998)¹⁵³, tratando-se de toda substância que pode determinar dependência física ou psíquica relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção Única sobre Entorpecentes, enquanto droga é qualquer substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária¹⁵⁴.

Dessa forma, substância de efeito análogo também é considerada aquela que pode determinar a dependência física ou psíquica.

A lista da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), foi editada pela Portaria 344, de 12 de maio de 1998, prevendo, dentre outras, as substâncias entorpecentes e de uso proscrito no Brasil.

Por fim, de acordo com pesquisa de dados processuais constantes da Procuradoria da Justiça Militar da 5ª Circunscrição Judiciária Militar – Curitiba/PR, pode-se afirmar que a substância entorpecente que em maioria é apreendida na posse de militares das Forças Armadas é a proveniente da planta *Cannabis sativa*, que possui o THC (Tetrahidronacabinol) como principal substância¹⁵⁵.

5.3 LOCAL SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO MILITAR

A determinação conceitual da expressão “local sujeito à administração militar” não é ainda delimitada, existindo apenas conceitos doutrinários a seu respeito.

§ 2º Os autos de inquérito instaurado fora do território nacional serão remetidos à 1ª Auditoria da Circunscrição com sede na Capital da União, atendida, contudo, a especialização referida no § 1º.

¹⁵³ Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

¹⁵⁴ Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/conceito.htm#4.13>>. Acesso em: 05 de abr. 2016.

¹⁵⁵ Pesquisa em Anexo.

Ademais, há certa divergência doutrinária nesse campo, conforme ilustraremos.

Jorge Alberto Romeiro afirma que é o espaço físico no qual a Força Militar realiza sua atividade, e exemplifica citando os quartéis, as aeronaves, as embarcações, os estabelecimentos de ensino militar e os campos de treinamento¹⁵⁶.

De outro visio, Célio Lobão elenca como local sob administração militar os que são pertencentes ao patrimônio das Forças Armadas, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, ou que se encontra sob administração de tais Instituições por determinação legal ou ordem de autoridade competente. Refere que o local pode ainda ser móvel ou imóvel, como veículos, embarcações e aeronaves¹⁵⁷.

Outra posição doutrinária é a adotada por Cláudio Amin e Ione de Souza Cruz, para os quais é o local integrante do patrimônio das Instituições Militares ou sob sua administração, bem como em que desenvolvem suas atividades, como os quartéis, os navios e as aeronaves militares, locais de ensino militar e campos de treinamento¹⁵⁸.

O quarto e último posicionamento doutrinário que citamos aqui é o legitimado por Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, para os quais deve-se ter três critérios informadores a identificação de um local sob administração militar: fixação – ou amplitude –, disponibilidade pela administração militar e segurança¹⁵⁹.

Pela fixação ou amplitude, o lugar será sob administração militar se for amplo, fixo ou não, a ponto de comportar em seu interior um efetivo militar comandado, instalando-se uma disciplina militar, como os quartéis, os navios e aeronaves militares. Não considerando-se, porém, da mesma forma uma motocicleta da Polícia Militar¹⁶⁰.

Outrossim, deve ser um local que a administração militar possa dispor, mesmo que por um determinado período, de forma plena ou predominante¹⁶¹.

Defendem os autores ainda, que o lugar sujeito à administração militar deve ser guarnecido com efetivo de segurança, ou com defesas que o caracterizem como um ambiente ocupado e administrado por uma Força Militar¹⁶².

¹⁵⁶ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 79.

¹⁵⁷ LOBÃO, **Direito Penal Militar**, op. cit., p. 119.

¹⁵⁸ CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. **Elementos do Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 43.

¹⁵⁹ NEVES; STREIFINGER, **Manual de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 380.

¹⁶⁰ Ibid., p. 382.

¹⁶¹ Ibid., p. 383.

¹⁶² Ibidem.

Por fim, propõem que, na ausência de definições legal, sejam considerados locais sob administração militar aqueles ambientes, senão fixos, ao menos amplos, sobre os quais a administração militar exerça domínio total ou preponderante e devidamente guarnecidos com efetivo de segurança. Excluindo-se desse aspecto a residência fornecida a oficial ou praça das Forças Armadas como moradia – por força do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 –, clubes, e bancos ou cantinas no interior de quartéis¹⁶³.

5.4 HIERARQUIA E DISCIPLINA

A sociedade militar é peculiar, possui *modus vivendi* próprio. Contudo, submete-se aos princípios gerais que regem o Direito, amoldando-se ao ordenamento jurídico nacional e submetida ao controle judicial. Sua peculiaridade exige sacrifícios extremos (a própria vida), que é mais do que simples risco de serviço das atividades consideradas penosas ou insalubres. Para tais condições, especial deve ser o regime disciplinar, conciliando os interesses da Instituição e os direitos dos que a ele se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas com a supressão de seus direitos¹⁶⁴.

Nessa acepção, a sociedade e a Pátria outorgam aos militares a condição de mantenedores da ordem e defensores das Instituições, o que acarreta ao lado de tais garantias, que escapam muitas vezes ao servidor público civil, que lhes seja exigido com maior rigor o cumprimento de seus deveres¹⁶⁵.

Portanto, a sociedade militar, a vida na caserna, própria das Instituições Militares, são permanentes e estruturadas com base na e hierarquia e na disciplina¹⁶⁶.

Tais princípios constitucionais constituem os alicerces das Organizações Militares, conforme se depreende do artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e objetivam dar máxima eficácia às Instituições Militares.

Não obstante, a referida severidade legal não deve ultrapassar os dispositivos que realmente o especifiquem, em salvaguarda do serviço militar, da disciplina, da

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ ASSIS, **Direito Militar**, op. cit., p. 47-48.

¹⁶⁵ Ibid., p. 25.

¹⁶⁶ ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

hierarquia, da condição de superior, não devendo ser estendida aos princípios informadores que norteiam o Direito Penal Brasileiro de maneira geral¹⁶⁷.

6 INAPLICABILIDADE DA LEI 11.343/06 AO CRIME DE PORTE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR

Inicialmente, a questão acerca das substâncias entorpecentes deve ser compreendida do ponto de vista racional, como questão de saúde pública, abandonando-se questões morais ou tabus. A dependência química é reconhecida

¹⁶⁷ ASSIS. **Direito Militar**. loc. cit.

pela Organização Mundial da Saúde, bem como as funestas consequências da disseminação do uso de entorpecentes como gerador de violência. O Direito Penal, instrumento do Estado Democrático de Direito, deve buscar respostas racionais ao problema – o que pode alcançar-se através da criminalização ou descriminalização, abrandamento, alteração ou incremento de rigor das punições, conforme a estratégia a desenvolver-se. A tomada de providências simbólicas ou simplesmente tradicionais, em um problema de tamanha magnitude, tem grande propensão a causar incremento de violência, em vez de objetivos legítimos¹⁶⁸.

A Lei de Drogas revogou de forma expressa as Leis 10.409, de 11 de janeiro de 2002, e 6.368, de 21 de outubro de 1976, razão pela qual o dispositivo penal referente ao artigo 290 do Código Penal Militar permanece íntegro¹⁶⁹.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PACIENTE DENUNCIADO POR INFRAÇÃO DO ART. 290, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR.

1. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento segundo o qual a posse, por militar, de substância entorpecente, independentemente da quantidade e do tipo, em lugar sujeito à administração castrense (art. 290, caput, do Código Penal Militar), não autoriza a aplicação do princípio da insignificância. (grifo nosso) Assentou-se, ainda, que o art. 290, caput, do Código Penal Militar não contraria o princípio da proporcionalidade e que, **em razão do critério da especialidade, não se aplica a Lei n. 11.343/2006.** (grifo nosso) 2. Ordem denegada. (STF – HC 98.519. Relator: Min. Carmen Lúcia. Data do Julgamento: 09/11/2010. Primeira Turma. Data da Publicação: DJE 25/11/2010)

O Superior Tribunal Militar, em sua Súmula 14, sustentou a inaplicabilidade da Lei de Drogas frente aos crimes elencados no artigo 290 do Código Penal Militar, enunciando que, em vista da especialidade da legislação militar, a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, não se aplica à Justiça Militar da União (BJM n. 40, de 22.08.14 e DJe n. 149, de 02.09.14)¹⁷⁰.

¹⁶⁸ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda, **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Premier Máxima, 2005, v. 1, p. 133.

¹⁶⁹ ASSIS. **Comentários ao Código Penal Militar**. loc. cit.

¹⁷⁰ Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-3bd7ef30b1a12dc749b97afc9517a4f4.pdf>. Acesso em: 10 de mai. 2016.

Portanto, a compreensão é harmonizada pela inaplicabilidade da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, nos crimes militares que envolvam drogas. Isso se justifica frente ao princípio da especialidade do Direito Militar, não sendo possível mesclar os regimes penais comum e castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao réu, sob pena de gerar-se um hibridismo normativo, conforme teceu-se no julgamento do *Habeas Corpus* sob o número 86.854 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁷¹.

Nesse rumo, o entendimento de que a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, em especial o seu artigo 28, é inaplicável frente aos crimes elencados no artigo 290 do Código Penal Militar, hodiernamente, restou pacificado.

6.1 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DO DIREITO MILITAR

A norma especial contém todos os caracteres da norma geral e mais alguns caracteres especiais. A especial exclui a geral por uma relação lógica entre continente e conteúdo: o tipo especial contém o tipo geral, mas a recíproca não é verdadeira, ou seja, o tipo geral não contém o tipo especial¹⁷².

Havendo tal relação de generalidade e especialidade, a norma especial irá prevalecer sobre a geral: *lex specialis derogat legi generali*¹⁷³.

Por ser o Direito Penal Militar especial em relação ao Direito Penal comum, imperam certas peculiaridades para sua interpretação, em especial a aplicação do princípio da especialidade, pelo qual as normas de Direito Penal Militar prevalecem sobre as normas constantes do Direito Penal comum, que não os derroga nem abroga¹⁷⁴.

Inclusive, o artigo 28 do Código Penal Militar aduz que os crimes contra a

¹⁷¹ A transposição de normas mais benéficas de um para outro subordenamento não se justifica. Não se a pode consumir já no plano normativo se ela não foi anteriormente consumida no plano legislativo. No julgamento do HC n. 86.854, a Primeira Turma desta Corte decidiu “não ser possível mesclar os regimes penais comum e castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao réu, sob pena de se gerar um hibridismo normativo, incompatível com o princípio da especialidade” (STF – HC 91.225. Rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma. Data da Publicação: DJE 10/08/2007).

¹⁷² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3ª Ed. rev. e amp. Curitiba: Lumem Juris, 2008, p. 427.

¹⁷³ QUEIROZ, **Direito Penal**, op. cit., p. 93.

¹⁷⁴ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 77.

segurança externa do país ou contra as Instituições Militares definidos pelo mesmo diploma legal, excluem os da mesma natureza definidos em outras leis. O que vem apenas reafirmar o princípio da especialidade a ser aplicado em concurso aparente de normas¹⁷⁵.

Prontamente, elucida o seguinte julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal. *Ad verbis*:

A aplicação da Lei n. 11.343/2006 é bloqueada pelo princípio da especialidade: a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reverenciar a especialidade da legislação penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação penal comum do crime militar devidamente caracterizado. (STF – HC 91.767. Relator: Min. Carmen Lúcia. Data do Julgamento: 04/09/2007. Primeira Turma. Data da Publicação: DJE 11/10/2007)

Ainda, acerca da especialidade do Direito Militar, pode-se fazer alusão ao trecho do julgamento do *Habeas Corpus* sob o número 114.886, proferido pelo Supremo Tribunal Federal. *In litteris*:

(...) 6. No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que **o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas**, (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). (grifo nosso) **Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum.** (grifo nosso) Donde a impossibilidade de se mesclar esse regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis. (...) (STF – HC 114.886. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 24/08/2012. Data da Publicação: DJE 29/08/2012).

Com efeito, depreende-se que o caráter de especialidade do Direito Penal Militar se encontra intimamente ligado ao objeto que tutela, objeto este do qual tal especialidade é decorrente, a saber: a regularidade das Instituições Militares¹⁷⁶.

6.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL

¹⁷⁵ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 163.

¹⁷⁶ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 57.

MILITAR

Ao debater-se o princípio da insignificância, a tendência atual busca relegar a segundo plano a tutela específica do Direito Penal Castrense, mostrando-se frequentes discussões sobre o artigo 290 do Código Penal Militar, conflitando com a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006¹⁷⁷.

Com o advento da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a demonstrar duas situações distintas em relação aos crimes militares de porte de pequenas quantidades de substâncias entorpecentes. Na primeira, permaneceu sendo negada a aplicação do princípio da insignificância nesses casos, e pela segunda, a aplicação foi aceita, passando a ser relativizado o princípio da especialidade do Direito Militar, uma vez que poderia ser considerado o artigo 28 da Lei de Drogas norma penal mais benéfica. Pela segunda posicionou-se a Segunda Turma do Pretório Excelso¹⁷⁸.

Destarte, colaciona-se jurisprudência referente, inicialmente pela aplicação. *In verbis*:

HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três.
2. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares.
3. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância.
4. A Lei n. 11.343/2006 - nova Lei de Drogas - veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas.
5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício.
6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III).

¹⁷⁷ NEVES; STREIFINGER, **Manual de Direito Penal Militar**, op. cit., p. 1705.

¹⁷⁸ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 852.

7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em vez de apenar - Lei n. 11.343/2006 - possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta.

8. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer Instituição Militar.

9. A aplicação do princípio da insignificância no caso se impõe, a uma, porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva; a duas, em virtude da dignidade da pessoa humana. Ordem concedida. (STF – HC 92.961, Relator: Eros Grau. Data do Julgamento: 11/12/2007. Segunda Turma. Data da Publicação: DJE 22/02/2008)

Por seu turno, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal posicionou-se contrariamente, considerando ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes militares de entorpecentes¹⁷⁹. *Ad litteris*:

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Penal Militar e Processual Penal Militar. Porte de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do CPM). Não-aplicação do princípio da insignificância aos crimes relacionados a entorpecentes. Precedentes. Inconstitucionalidade e revogação tácita do art. 290 do Código Penal Militar. Não-ocorrência. Precedentes. Habeas corpus denegado.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Suprema no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância ou bagatela aos crimes relacionados a entorpecentes, seja qual for a qualidade do condenado. 2. Não há relevância na arguição de inconstitucionalidade considerando o princípio da especialidade, aplicável, no caso, diante da jurisprudência da Corte.

3. Não houve revogação tácita do artigo 290 do Código Penal Militar pela Lei nº 11.343/06, que estabeleceu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, bem como normas de prevenção ao consumo e repressão à produção e ao tráfico de entorpecentes, com destaque para o art. 28, que afasta a imposição de pena privativa de liberdade ao usuário. Aplica-se à espécie o princípio da especialidade, não havendo razão para se cogitar de retroatividade da lei penal mais benéfica.

4. Habeas corpus denegado e liminar cassada. (STF – HC 91.759. Relator: Menezes Direito. Data do Julgamento: 09/10/2007. Primeira Turma. Data da Publicação: DJE 30/11/2007)

Devida a complexidade da matéria, encaminhou-se ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes militares elencados no artigo 290 do Código Penal Militar¹⁸⁰.

Salutar a transcrição do referido julgado. *Ipsis litteris*:

HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONSCRITO OU RECRUTA DO

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ Ibidem.

EXÉRCITO BRASILEIRO. POSSE DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA.

1. A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. (...)

2. A tipologia de relação jurídica em ambiente castrense é incompatível com a figura da insignificância penal (...) o uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. (...) Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no moral da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática. (...) Saltando à evidência que as Forças Armadas brasileiras jamais poderão garantir a nossa ordem constitucional democrática (...), se elas próprias não velarem pela sua peculiar ordem hierárquico-disciplinar interna. 3. A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas. (...) a disciplina mais rígida e os precisos escalões hierárquicos não de ser observados como carta de princípios e atestado de vocação para melhor servir ao país pela via das suas Forças Armadas. (...) o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (...). Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. Donde a impossibilidade de se mesclar esse regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis. 7. Ordem denegada. (STF – HC 103.684. Relator: Ayres Britto. Data do Julgamento: 21/10/2010. Tribunal Pleno. Data da Publicação: DJE 13/04/2011)

Logo, não há que se falar em insignificância em termos de crime militar de entorpecentes, pois além de estar capitulado como crime contra a incolumidade pública e a saúde, o Código Penal Militar, ao tipificar a conduta, ainda objetiva tutelar a disciplina militar e a regularidade das Instituições Militares, sempre ofendidas. De mais a mais, há o risco de que os militares sob efeito de drogas façam mau uso do armamento sempre posto à sua disposição para atividades de rotina, o que não constitui mero exercício de ilação mental¹⁸¹.

Nesse seguimento, colacionamos derradeiro acórdão de relevante notabilidade. *Ad verbis*:

¹⁸¹ ASSIS, **Comentários ao Código Penal Militar**, op. cit., p. 854.

APELAÇÃO. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. AVENTADA INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO INAPLICABILIDADE DOS PRECEITOS DA LEI Nº 11.343/2006 E DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESPROVIMENTO. (...)

Embora se deva admitir que o artigo 290 confere tratamento mais rigoroso ao usuário de drogas do que aquele previsto na Lei nº 11.343/06, tanto não significa qualquer inconstitucionalidade, em face de seu caráter de norma especial, o que é plenamente justificado não só pela natureza dos bens jurídicos que busca tutelar - obviamente distintos daqueles outros presentes na órbita civil da sociedade - como também pelo seu enraizamento direto na Constituição Federal, em particular no seu artigo 124. Posicionamento que encontra amparo no Supremo Tribunal Federal. (...) A inaplicabilidade da teoria da insignificância penal no caso específico de tóxicos na Caserna já ganha ares de revelha nesta Corte, tendo sido objeto, pois, de exaustiva reflexão conducente à conclusão de que a simples presença da substância entorpecente nos quartéis, em desacordo com as normas legais e regimentais, constitui bem mais do que um delito de perigo para a saúde individual e coletiva, na medida em que põe em risco de morte não só integrantes da Força, como outras frações da sociedade, em face da própria natureza das atividades militares, com o impositivo uso de armamentos, inclusive pesados, e de outros petrechos com elevado poder de destruição. (...) ratifica-se o entendimento de que o delito praticado assume particular relevância na seara do Direito Penal Militar, tendo em vista os bens jurídicos por ele tutelados. Rejeição da Preliminar. Desprovimento do Apelo. Unânime. (STM – Acórdão 0000081-52.2014.7.07.0007. UF: PE. Decisão: 23/02/2016. Data da Publicação: DJE 16/03/2016)

Por todo o exposto, vasta é a jurisprudência constante do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal. Concluindo firmemente pela inaplicabilidade do princípio da insignificância em crimes militares de drogas, bem como pela inaplicabilidade da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, em especial o seu artigo 28, pois, trazendo o militar qualquer quantidade de substância entorpecente consigo, compromete além de sua segurança e integridade física, igualmente a dos membros das Forças Armadas, eis que portam armas letais, vindo a atentar da mesma forma contra os princípios da hierarquia e disciplina militares.

7 CONCLUSÃO

A Justiça Militar se apresenta desde tempos primordiais, sendo que o Código Penal Militar é datado anteriormente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que permite constatar a necessidade de cautela quando de sua interpretação, dada a existência de princípios fundamentais como o princípio da dignidade humana, o princípio da proporcionalidade e o princípio da insignificância, sobre os quais discorreremos pontualmente.

Analizamos, ponto a ponto, o crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar praticado por militar integrante das Forças Armadas em local sujeito à administração militar, com previsão no artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar. Tema este que demonstra relevância ao panorama atual, chamando atenção pelo tratamento especial que é destinado aos militares que praticam o crime em questão.

Salientamos desde o início restrição à órbita dos militares da União (Forças Armadas), pois em que pese o artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar abranger condutas igualmente de militares Estaduais (Policiais Militares e Bombeiros Militares), a maior incidência do crime aqui objeto se apresenta no âmbito do serviço militar obrigatório, este realizado nas Forças Armadas, tendo os recrutas como foco predominante.

Primeiramente, estudamos de forma geral o Direito Penal Militar, seu histórico e conceito, a estrutura da Justiça Militar Brasileira, o Código Penal Militar, os crimes militares como espécie, as sanções militares, suas fontes e bem jurídico tutelado.

Posteriormente, tratamos sobre a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, sua evolução histórica, suas generalidades, sobre o tratamento dispensado ao usuário e sobre o bem jurídico tutelado.

Esclarecemos diante do artigo 290 do Código Penal Militar, as condutas criminosas aqui abordadas, a conceituação de substância entorpecente ou de efeito similar, a definição de local sujeito à administração militar e os princípios da hierarquia e da disciplina, alicerces das Forças Armadas.

Com enfoque principal, dissertamos e colacionamos entendimentos jurisprudenciais acerca do não reconhecimento da aplicação da Lei de Drogas e do princípio da insignificância frente aos crimes militares envolvendo substância entorpecente, ou seja, face ao artigo 290 do Código Penal Militar, limitando-nos as condutas de porte ou uso de substância entorpecente ou de efeito similar em local sujeito à administração militar.

Trouxemos a lume que tal impossibilidade se justifica pelo princípio da especialidade do Direito Militar, que rege o Código Penal Militar, fazendo-o prevalecer frente à legislação comum.

Constatamos que o tema foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, eis que havia divisão de posicionamento entre as Turmas, decidindo-se pela inaplicabilidade da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, e do princípio da insignificância ao artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar, entendendo-se que o dispositivo não contraria o princípio da proporcionalidade e deve respeitar o critério da especialidade.

Evidenciamos, ainda, que, embora o crime de porte ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar possua como sanção reclusão de 1 (um) até 5 (cinco) anos, o cidadão militar permanece respeitado como ser humano, não lhe sendo negada a possibilidade de uma execução penal individualizada, que busque a sua ressocialização e respeite a sua dignidade humana, mantendo, por outro lado, os princípios da hierarquia e disciplina, indispensáveis às Forças Armadas

Observamos uma pesquisa elaborada pela autora do presente trabalho no ano de 2015, enquanto exercia atividade de estágio na Procuradoria da Justiça Militar da 5ª Circunscrição Judiciária Militar – Curitiba/PR –, sobre os números processuais reais de Autos de Prisão em Flagrante e Inquéritos Policiais Militares constantes dos anos de 2013, 2014 e 2015 (até o mês de maio) daquele *Parquet Castrense* referentes ao artigo 290 do Código Penal Militar, relacionando-os com as substâncias entorpecentes apreendidas, a idade do agente flagrantado e seu posto, o que possibilitou aproximar

a realidade da explanação teórica e constatar que a substância que mais se apreende nestes casos é a proveniente da planta *Cannabis sativa*, que possui o THC (Tetrahidronacabinol) como principal substância, popularmente conhecida como “maconha”, e que, em maioria, os militares flagranteados possuem 19 (dezenove) anos e ocupam o posto de soldados das Forças Armadas.

Demonstramos que o entendimento acerca da inaplicabilidade da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, e do princípio da insignificância frente ao artigo 290 do Código Penal Militar, hodiernamente, resta pacificado.

Por fim, esclarecemos que as Instituições Militares são estruturadas nos princípios da hierarquia e da disciplina, e que pelas condições especiais do cidadão militar e pelas peculiaridades da caserna, a severidade da norma penal castrense se justifica.

REFERÊNCIAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

Código Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

Código de Processo Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.

Lei 8.257, de 26 de novembro de 1991, que trata sobre a expropriação das propriedades nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas.

Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispunha 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.

Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que dispunha sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências.

Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que 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.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. **As Três Escolas Penais**. 5ª Ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1952.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 8ª Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar: Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2012.

BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BAPTISTA, Carlos de Almeida. **Revista Direito Militar**. Nov-dez. 1998, n. 14.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coleção Ciências Criminais, 2ª Ed., v. 1. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andréia de Brito; QUEIROZ, Paulo. **Comentários Críticos à Lei de Drogas**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. **Direito Penal e Justiça Militares: Inabaláveis Princípios e Fins**. Curitiba: Juruá, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. Rio de Janeiro: Rio, 1978.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade Humana: Teorias da Prevenção Geral Positiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. **Elementos do Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

D'AQUINO, Ivo. **Revista de Informação Legislativa**. Jul-Set., 1970, n. 27, v. 7. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180611>>. Acesso em: 02 de mai. 2016.

FILHO, Cherubim Rosa. **A Justiça Militar da União Através dos Tempos: Ontem, Hoje e Amanhã**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2012.

FILHO, José Barroso. **Revista Direito Militar**. Ano IV, set-out. 1999, n. 19. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1999-mar-7/justica_militar_uniao_historico>

[competencia](#)>. Acesso em: 27 de abr. 2016.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. 6ª Ed., ver. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: Prevenção – Repressão**. Comentários à Lei 5.726. São Paulo: Saraiva, 1972.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 15ª ed. São Paulo: Rideel, 2011.

GOMES, Luiz Flávio (coord). **Lei de Drogas Comentada: Lei 11.343, de 23.08.2006**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda, **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Premier Máxima, 2005, v. 1.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, Lda, 2007.

LAZARINI, Pedro. **Código Penal Comentado e Leis Penais Especiais Comentadas**. São Paulo: Primeira Impressão, 2009.

LEAL, Ferreira. **Revista do Superior Tribunal Militar**. 1991, vol. 11.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3ª Ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3ª Ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2015.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Atlas, 1999.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LOBATO, Marcos Otaviano da Silva. **A Justiça Militar Através dos Séculos: das Penas e Da Execução Penal**. Belo Horizonte: Revista de Estudos e Informações. Nov. 2002, n. 10.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas Anotada e Interpretada**. 10ª Ed. rev., amp. e atual. de acordo com a Lei n. 12.961/2014. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Especial**. Vol. 3. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 7ª Ed. rev e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action, 2008.

ROBERTI, Maura. **A Intervenção Mínima como Princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3ª Ed. rev. e amp. Curitiba: Lumem Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

TEIXEIRA, Silvio Martins. **Novo Código Penal Militar do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1946.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

Conceitos técnicos ANVISA. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/conceito.htm#4.13>>. Acesso em: 05 de abr. 2016.

Decreto 577, de 24 de junho de 1992, que trata sobre a expropriação das propriedades nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0577.htm>. Acesso em: 09 de mai. 2016.

Decreto 5.912, de 27 de setembro de 2006, que regulamenta a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm>. Acesso em: 20 de mai. 2016.

Informações históricas sobre o Superior Tribunal Militar. Disponível em: <www.stm.jus.br>. Acesso em: 03 de mar. 2016.

Ordenações Filipinas. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 12 de abr. 2016.

Portaria 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde, publicada no Diário Oficial da União em 19 de maio de 1998. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em 19 de abr. 2016.

Princípio da insignificância segundo glossário do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>>. Acesso em: 01 de abr. 2016.

Projeto de Lei 7.683/2014 elaborado pelo Superior Tribunal Militar. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=618560>>. Acesso em: 11 de mai. 2016.

Regimento Interno e Súmulas do Superior Tribunal Militar. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-bd7ef30b1a12dc749b97afc9517a4f4.pdf>. Acesso em: 10 de mai. 2016.

Significado da palavra “castrense”. Disponível em: <<http://www.perseus.tufts.edu/hop>>

[per/morph?l=castrorum&la=la>](#). Acesso em: 21 de mai. 2016.

ANEXO
LEVANTAMENTO DE AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE E INQUÉRITOS
POLICIAIS MILITARES CONCERNENTES AO ARTIGO 290 CÓDIGO PENAL
MILITAR

A seguinte pesquisa foi elaborada enquanto a autora exercia atividade de estágio na Procuradoria da Justiça Militar da 5ª Circunscrição Judiciária Militar – Curitiba/PR –, com autorização da Procuradora da Justiça Militar, Doutora Rejane Batista de Souza Barbosa, e do Promotor da Justiça Militar, Doutor André Luiz de Sá Santos.

Objetiva-se demonstrar os números reais de Autos de Prisão em Flagrante e Inquéritos Policiais Militares constantes dos anos de 2013, 2014 e 2015 (até maio) ocorridos na esfera da 5ª Circunscrição Judiciária Militar (Estados do Paraná e Santa Catarina) referentes ao artigo 290 do Código Penal Militar, relacionando-os com as substâncias entorpecentes apreendidas, a idade do agente flagrantado e seu posto.

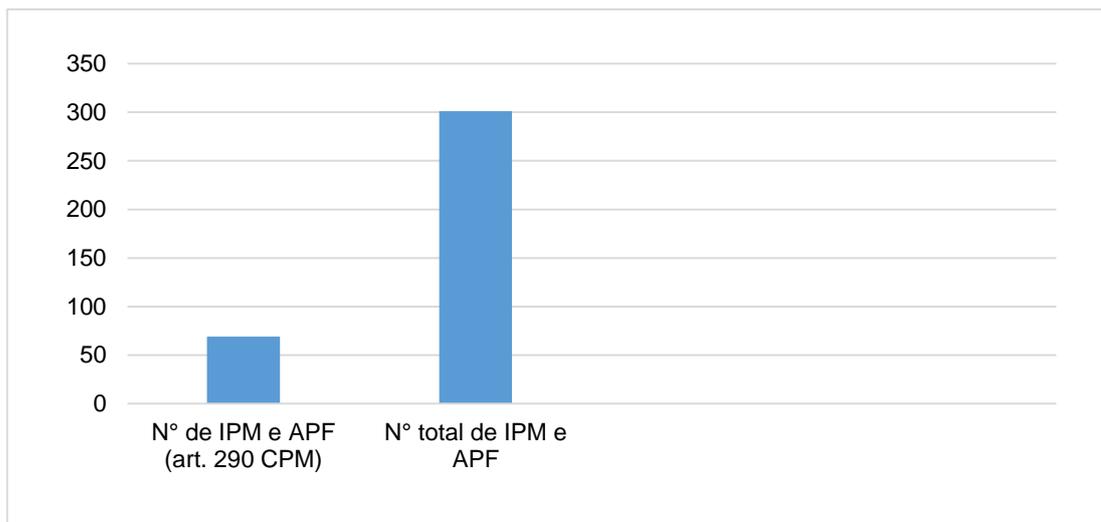
Como veremos, as seguintes representações gráficas nos permitirão constatar

que, em maioria, a substância apreendida com militares das Forças Armadas em ambiente sujeito à administração militar que dão causa aos Autos de Prisão em Flagrante e Inquéritos Policiais Militares aqui referenciados, é a proveniente da planta *Cannabis sativa*, que possui o THC (Tetrahidronacabinol) como principal substância, popularmente conhecida como “maconha”. Bem como, constataremos que, igualmente em maioria, os militares flagranteados possuem 19 (dezenove) anos e ocupam o posto de soldados das Forças Armadas.

ANOS 2013, 2014 E 2015 (ATÉ MAIO)

| Número total de Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante | Número de Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante (art. 290, CPM) |
|---|---|
| 301 | 69 |

Gráfico 1 – Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante na totalidade e sobre o artigo 290 do Código Penal Militar

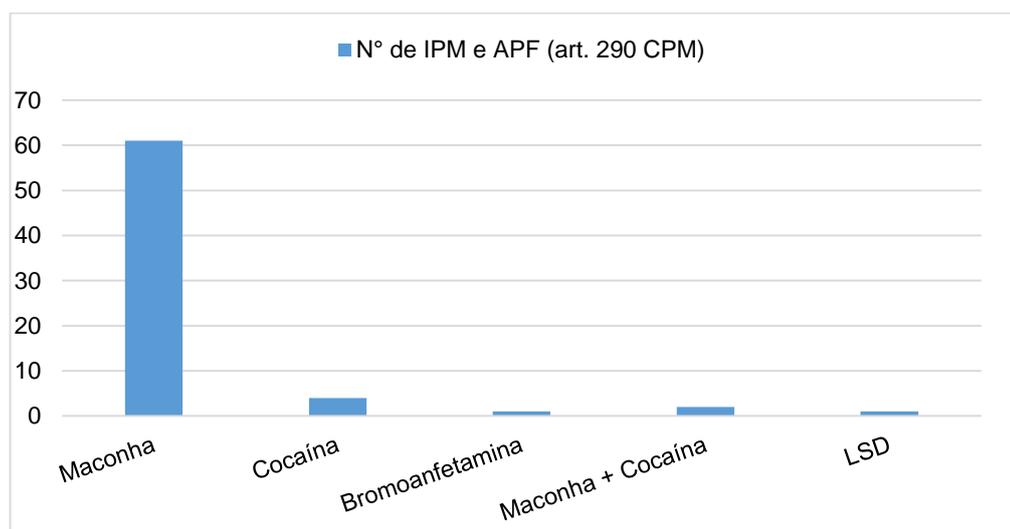


Fonte: Procuradoria da Justiça Militar em Curitiba-PR, 2015.

| Substância | Número de Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante (art. 290, CPM) |
|-------------------|---|
| Maconha | 61 |
| Cocaína | 4 |
| Bromoanfetamina | 1 |
| Maconha + Cocaína | 2 |
| LSD | 1 |

| | |
|--|--|
| | |
|--|--|

Gráfico 2 – Substâncias apreendidas nos Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante sobre o artigo 290 do Código Penal Militar



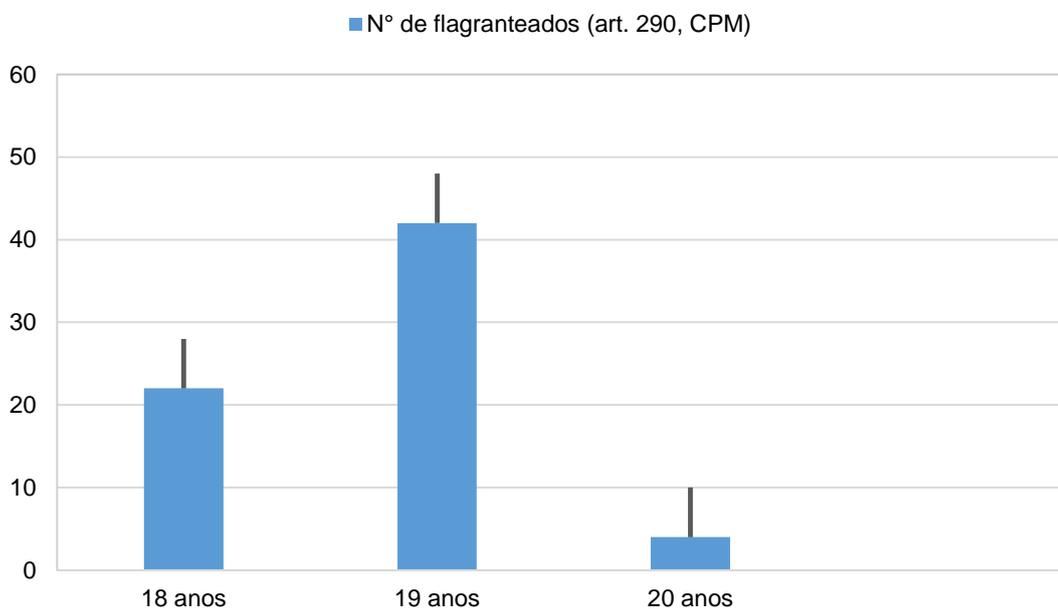
Fonte: Procuradoria da Justiça Militar em Curitiba-PR, 2015.

| Idade | Número de flagranteados em Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante (art. 290, CPM) |
|-------|--|
| 18 | 22 |
| 19 | 42 |
| 20 | 4 |

* Margem de erro para mais seis de idade desconhecida

**Número total de militares envolvidos = 75

Gráfico 3 – Idade dos flagranteados nos Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante sobre o artigo 290 do Código Penal Militar

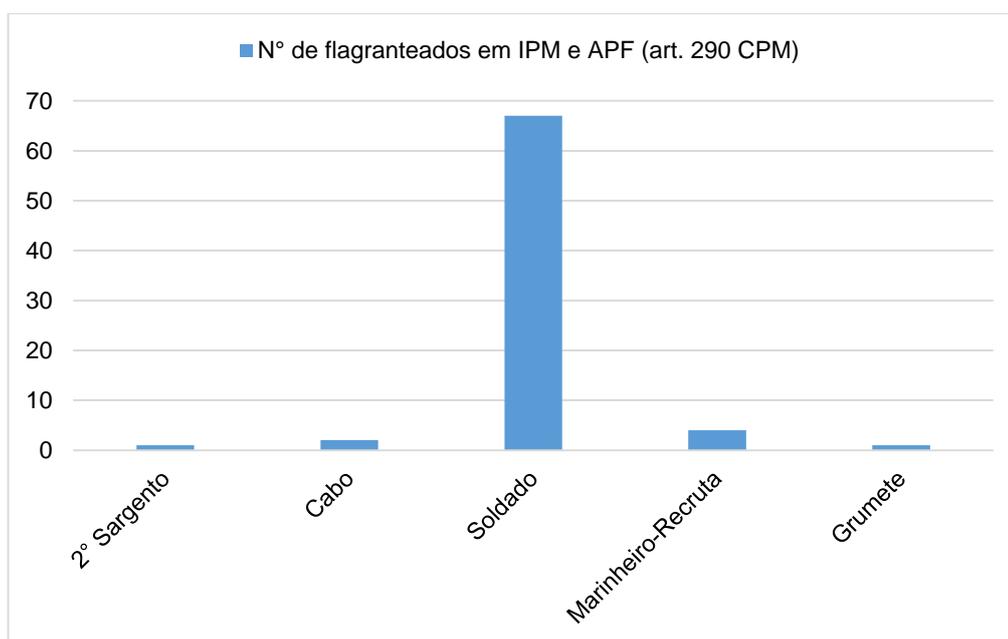


Fonte: Procuradoria da Justiça Militar em Curitiba-PR, 2015.

| Posto | Número de flagranteados em Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante (art. 290, CPM) |
|--------------------|--|
| 2° Sargento | 1 |
| Cabo | 2 |
| Soldado | 67 |
| Marinheiro-Recruta | 4 |

| | |
|---|---|
| Grumete da Escola de Aprendizes-Marinheiros | 1 |
|---|---|

Gráfico 4 – Posto dos flagranteados nos Inquéritos Policiais Militares e Autos de Prisão em Flagrante sobre o artigo 290 do Código Penal Militar



Fonte: Procuradoria da Justiça Militar em Curitiba-PR, 2015.