

**RAFAELA SCHNORR RIOS**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA  
APLICAÇÃO AO ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL  
MILITAR**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de Moura

**BRASÍLIA**

2009

## RESUMO

A presente monografia visa analisar a aplicação do princípio da insignificância e da lei 11.343/06 aos crimes de uso e porte de drogas em locais sujeitos à administração militar. Com este objetivo serão analisadas as inovações relativas à lei 11.343/06 e os possíveis reflexos em face do artigo 290 do código penal militar, além dos entendimentos tidos pelo Superior Tribunal Militar, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de esclarecer o assunto tratado e chegar a uma conclusão sobre a matéria em apreço.

**Palavras-chaves:** Drogas, militar, lei 11.343/06, princípio da insignificância, artigo 290 do código penal militar, hierarquia e disciplina, princípio da especialidade.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>1 BREVE APANHADO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL .....</b>  | <b>7</b>  |
| 1.1 Considerações gerais sobre a nova lei de drogas.....   | 11        |
| 1.1.1 A terminologia.....  | 12        |
| 1.1.2 A melhor forma de combate: Prevenção .....   | 15        |
| 1.1.2.1 A redução de danos .....   | 17        |
| 1.1.3 As novas penas, inovação trazidas pelo artigo 28 .....   | 20        |
| 1.1.4 Descriminalização e o usuário .....  | 22        |
| 1.2. As mudanças face ao usuário.....  | 26        |
| 1.2.1 A lei 11.343 no tempo .....  | 26        |
| 1.3 Princípio da insignificância em relação ao porte de drogas .....   | 27        |
| <b>2 A JUSTIÇA MILITAR .....</b>   | <b>33</b> |
| 2.1 Estrutura e organização .....  | 33        |
| 2.1.1 A Justiça Militar Federal .....  | 34        |
| 2.1.2 A Justiça Militar Estadual.....  | 36        |
| 2.2 Competência .....  | 39        |
| 2.2.1 Crimes propriamente militares .....  | 42        |
| 2.2.2 Crimes impropriamente militares .....  | 44        |
| 2.3 Da hierarquia e da disciplina .....  | 45        |
| 2.4 O artigo 290 do Código Penal Militar .....   | 48        |
| <b>3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À CONDUTA DESCRITA<br/>NO ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR E SUA REVOGAÇÃO FACE AO<br/>ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. ....</b> | <b>51</b> |
| 3.1 O entendimento do STM quanto ao delito em questão .....  | 51        |
| 3.2 O entendimento do STF quanto ao delito em questão.....   | 58        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>  | <b>69</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>76</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é de grande relevância, uma vez que busca respostas para algumas questões referentes ao princípio da insignificância em relação ao uso e porte de drogas em local sujeito à administração militar, bem como se a lei 11.343/06 revogou o artigo 290 do código penal militar, temas que se encontram em constante debate no Superior Tribunal Militar e no Supremo Tribunal Federal e possuem entendimentos divergentes, tanto entre as Cortes, como dentro delas.

Logo, será de extrema importância tecer comentários a respeito da lei 11.343/06, que dispõe sobre drogas e a nova política de redução de danos, bem como sobre o artigo 290 do Código Penal Militar, que trata do uso e tráfico de drogas no interior de local sujeito à administração militar. Apesar da lei 11.343/06, assim como o artigo 290 do CPM trazerem questões relativas ao tráfico, o objeto de estudo da monografia em questão se aterá ao uso e porte de drogas em local sujeito à administração militar. Discutir-se-á principalmente se é cabível a aplicação do princípio da insignificância ao artigo 290 do CPM ou se a lei 11.343/06 deve ser usada no caso de uso e porte de drogas dentro de local sujeito à administração militar.

Portanto, o trabalho se dividirá em três capítulos, no primeiro, inicialmente, será feito um apanhado sobre a evolução das legislações que trataram do assunto de drogas no Brasil. Posteriormente, serão abordadas as novas sanções previstas na lei 11.343/06 no tocante ao usuário; sobre a polêmica da descriminalização, despenalização ou criação de infração *sui generis* em virtude das novas sanções previstas ao usuário; bem como se discutirá a nova

política de redução de danos e o enfoque dado pela nova lei à prevenção do uso. Logo depois, será estudado o princípio da insignificância, sua relevância e aplicabilidade no direito brasileiro.

No segundo capítulo se estudará a conduta tipificada no artigo 290 do Código Penal Militar, os crimes propriamente e impropriamente militares, os princípios que regem a carreira militar e a aplicação do princípio da insignificância perante a justiça militar. Estes dois primeiros capítulos serão de extrema importância, a fim de introduzir a questão principal, o objeto da presente monografia, para que no terceiro capítulo, ao final, possa-se chegar a uma conclusão.

Por fim, no terceiro e último capítulo serão analisadas as posições das Cortes Superiores (Superior Tribunal Militar e Supremo Tribunal Federal) a respeito do tema desenvolvido, delineando a evolução jurisprudencial sobre o assunto, bem como as diversas linhas de pensamento e divergência de entendimento adotadas pelos Ministros de ambas as Cortes.

A presente monografia consistirá em uma pesquisa dogmática, onde serão usados recursos bibliográficos, legislativos e jurisprudenciais para desenvolver o tema escolhido. Estas fontes são necessárias e suficientes para retratar o objeto de estudo do trabalho que se inicia, uma vez que a jurisprudência vem constantemente debatendo o assunto, e os livros servirão para dar o embasamento teórico necessário para adentrar ao cerne da questão. As próprias leis serão usadas para exemplificar e esclarecer inúmeros pontos tratados nesta monografia, uma vez que se debaterá os reflexos ou não da lei 11.343/06 no artigo 290 do Código Penal Militar - que vige desde 1969 - os quais muitas vezes remetem a outras leis,

que deverão ser mencionadas, e caso necessário serão colacionados seus artigos para abrilhantar e esclarecer o ponto enfocado.

Desta forma, nota-se que o tema realmente merece atenção, haja vista os constantes debates travados no STM e STF, visando a melhor solução para o impasse do uso e porte de drogas dentro de locais sujeitos à administração militar. Analisando-se, assim, a aplicabilidade do princípio da insignificância a esta prática, bem como a lei a ser empregada para regular esta situação.

## 1 BREVE APANHADO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL

Inicialmente, é importante fazer um breve histórico da evolução da legislação de drogas no Brasil. Neste momento, irão se perceber as mudanças da nomenclatura usada até chegar ao termo “drogas”. Também cabe analisar o instituto da norma penal em branco, assim como a mudança de tratamento do usuário ao decorrer do tempo.

A primeira previsão legal a respeito de substâncias tóxicas no Brasil está no quinto Livro das Ordenações Filipinas. Naquele tempo, o uso próprio de tais substâncias não constituía conduta criminosa. As ordenações filipinas entraram em vigor em 1603 e vigeram por aproximadamente dois séculos. Sua vigência acabou com o advento do Código Penal do Império de 1830. Contudo, nada foi disciplinado sobre drogas neste novo diploma.<sup>1</sup>

Com a proclamação da República, o Código Penal de 1890 foi o primeiro a sistematizar os delitos contra a saúde pública.<sup>2</sup>

O artigo 159 do antigo Código aduzia:

Expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legítima autorização e sem formalidade prescriptas nos regulamentos sanitários: Pena – de multa de 200\$ a 500\$000. Nota-se que tal legislação não atendia de forma satisfatória tal questão.

Devido ao crescente consumo de ópio e haxixe entrou em vigor o Decreto 4.294/21, onde houve um aumento expressivo da punição. O artigo 159 continuou a vigorar e o previsto no decreto funcionava como um parágrafo único, que aduzia: “Si a substancia

---

<sup>1</sup>GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas Anotada: Lei n 11.343/06**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

<sup>2</sup>CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 12.

venenosa tiver qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados; cocaína e seus derivados: Pena – prisão celular por um a quatro anos.”<sup>3</sup>

Neste mesmo decreto foram criados estabelecimentos para a internação de intoxicados pelo álcool e substâncias venenosas, com tratamento médico e regime de trabalho, onde havia uma secção para internados judiciários e uma para internados voluntários.

Com a edição do Decreto 20.930/32, as disposições existentes sobre drogas foram revogadas. O artigo 25 do novo decreto multiplicou os núcleos:

Art. 25. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas no presente decreto; induzir, ou instigar, por atos ou por palavra, o uso de quaisquer substâncias.

Pena: De um a cinco anos de prisão celular e multa de 1.000\$0 a 5.000\$0.

Foi com o advento deste Decreto, em seu artigo 26, que o uso próprio e a posse ilícita de entorpecente passaram a ser crime. Anteriormente, só o “tráfico” era ilícito. O uso próprio não era tipificado.<sup>4</sup>

Em 1938, o Brasil entrou no modelo internacional de controle de drogas, devido ao Decreto-Lei 891, feito em consonância à Convenção de Genebra. Seu artigo 33 previa punição ao consumo de entorpecentes, além da pena de multa, prisão celular de 5 anos.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup>WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. v.1.p. 208/209.

<sup>4</sup>Ibidem, p. 209.

<sup>5</sup>CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 20.



Ocorre que em 1940 entrou em vigor o atual Código Penal. O artigo 281 reprimia o comércio clandestino e a facilitação do uso de entorpecentes. No entanto, quanto ao usuário ficou-se silente, acarretando sua descriminalização.<sup>6</sup>

Com o Decreto-Lei n. 159/67, algumas substâncias capazes de gerar dependência física ou psíquica foram igualadas aos entorpecentes. Em 1968, com o Decreto n. 385, o parágrafo primeiro do art. 281 do Código Penal foi alterado, criminalizando o porte para uso próprio, dando-lhe a mesma pena que prevista para o tráfico.<sup>7</sup>

Em 1971, a Lei 5.726/71 alterou a redação do artigo 281, mas o usuário continuou equiparado a traficante.

A Lei 6.368/76 revogou as disposições anteriores referentes às drogas. Desta forma, toda matéria penal referente a substâncias entorpecentes passou a ser tratada nesta lei. A partir deste momento, houve a distinção para efeitos penais do traficante e do usuário. Ocorreu, também, a criação de novos verbos nucleares ligados ao tipo, havendo, desta forma, a ampliação das condutas proibidas pelo direito penal.<sup>8</sup>

Contudo, para serem consideradas drogas, essas substâncias deveriam estar inscritas em norma inferior, determinando quais são as drogas ilícitas capazes de produzir dependência física ou psíquica. São normas incriminadoras que necessitam de

---

<sup>6</sup>WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, v. 1, p. 210.

<sup>7</sup>§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

I - importa ou exporta, vende ou expõe à venda, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito ou sob sua guarda matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determinem dependência física ou psíquica;

II - faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica.)

<sup>8</sup>WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. op. cit, p. 210/211.

complementação por outra norma, geralmente de nível inferior. Estas são as denominadas normas penais em branco. Muitas vezes esta figura é considerada inconstitucional, uma vez que quem acaba legislando sobre drogas é o ministério da saúde, integrante do poder executivo, visto que através de uma simples portaria decreta quais são as drogas ilícitas. Contudo, não seria a norma penal em branco inconstitucional, e sim, a remissão a norma inferior que sequer possui o *status* de lei em sentido formal. Este problema seria facilmente solucionado com edição de lei, pelo Congresso Nacional, declarando as drogas consideradas ilícitas.<sup>9</sup>

De acordo com Salo de Carvalho:

a lei penal em branco é identificada por preceitos incompletos nos quais a descrição da conduta punível requer colmatação por terceiros dispositivos, normalmente de cunho extrapenal e administrativo.<sup>10</sup>

Com a edição da Lei 11.343/06, a figura da norma penal em branco continuou a ser usada, ou seja, para ser considerada droga a substância deverá estar inscrita em portaria da ANVISA, caso não esteja, a conduta não será considerada típica.<sup>11</sup>

Com a nova lei de drogas, algumas das principais inovações foram a substituição da locução “combate” pela locução “prevenção e repressão” para fundamentar aquele dever jurídico entabulado no art. 1º. Com essa mudança de política busca-se diminuir gradativamente o problema do uso das drogas de uma maneira mais eficaz e definitiva, além

---

<sup>9</sup>QUEIROZ, Paulo. **Leis penais em branco e princípio da reserva legal**. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/leis-penais-em-branco-e-principio-da-reserva-legal/>. Acesso em: 03 jun. 09.

<sup>10</sup>CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 168/169.

<sup>11</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 23.

de deixar de tratar o dependente como um criminoso, conforme se verificará mais a frente. Houve também a substituição do termo “viciado” por “dependente”.<sup>12</sup>

Desta forma, vislumbra-se a que a nova lei possui um caráter mais preventivo do que punitivo, ao contrário da anterior. Esta premissa pode ser comprovada pelo fato do usuário não poder ser preso, o que não ocorria nos moldes do artigo 16 da Lei 6.368/76.

Com a substituição, no aspecto procedimental, da Lei 6.368/76 pela Lei 10.409/02, houve um grande problema de hermenêutica jurídica, já que houve um veto presidencial de 30 artigos dos 59 que inicialmente constituíam a lei. Destarte, restaram 29 artigos, todos dizendo respeito a questões processuais. Assim, a Lei 6.368/76 passou a vigor juntamente com a Lei 10.409/02. Com isso, a edição da Lei 11.343/06 foi apressada, porém, ainda assim, demorou 4 anos para entrar em vigor.<sup>13</sup>

Portanto, com o transcurso temporal pode-se apreender que o usuário foi ganhando espaço dentro da legislação de drogas. Anteriormente, sequer lhe era conferido algum tratamento. Posteriormente foi equiparado a traficante. Com a Lei 6.368 era considerado criminoso e poderia ser preso, até chegarmos aos moldes contemporâneos, onde, o usuário é considerado um “paciente”, e merece um tratamento, não uma punição.

## 1.1 Considerações gerais sobre a nova lei de drogas

---

<sup>12</sup>FERREIRA, Pedro Luciano Evangelista. A “Justiça Terapêutica” e o conteúdo ideológico da criminalização do uso de drogas no Brasil. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:QRn1sJrUji0J:calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/7041/5017+decreto+20.930/32&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 10 maio 2009.

<sup>13</sup>WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. v.1, p. 211.

Após este breve histórico, que teve por fim a lei 11.343/06 como última legislação a tratar de usuários de drogas, far-se-á um apanhado dos principais temas e mudanças decorrentes de sua entrada em vigor.

### *1.1.1 A terminologia*

A nova lei de drogas buscou inúmeras inovações, a começar pela nomenclatura, diferente da usada pelas antigas leis, logo, é importante esclarecer tal conceito para entendê-lo melhor.

O vocábulo droga costuma ser usado no sentido de indicar substâncias nocivas a saúde, ou seja, droga seria qualquer substância usada fora de controle, de modo abusivo.

Segundo Amaury Silva, para efeitos legais, o conceito de drogas é:

O material que tiver em condição inata componente capaz de produzir a dependência física ou psíquica e também, o material que manipulado, preparado, fabricado, modificado, desenvolvido, misturado, enfim, que seja deslocado de sua essência por qualquer atividade, mesmo que através de outros elementos ou por causa dessa aproximação, puder provocar dependência.<sup>14</sup>

Desta feita, com a Lei nº. 11.343/06, em seu artigo 1º, parágrafo único, drogas foram definidas como substâncias que causam dependência. Isto posto, a categoria de drogas não se restringiu aos entorpecentes, tampouco a substâncias causadoras de dependência, seja ela mental ou física, como se fazia na Lei 6.368/76. Portanto, drogas são

---

<sup>14</sup>SILVA, Amaury. **Lei de Drogas anotada**. Leme: J.H. Mizuno, 2008, p. 48.

todas as substâncias capazes de provocar dependência, naturalmente ou de forma manipulada, e que estejam relacionadas em norma específica. (norma penal em branco).<sup>15</sup>

O ajuste terminológico feito foi de extrema importância, pois nem toda substância que cause dependência será necessariamente entorpecente, como especificava a antiga lei, neste sentido se manifesta Marcelo Lemos Dornelles:

Pela lei anterior, somente poderiam ser consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica, aquelas que, previamente, tivessem sido especificadas em lei ou relacionadas pela Agência nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (portarias ou resoluções). Tratava-se, portanto, de norma penal em branco em que a conduta incriminada era parcialmente descrita, pois necessitava de complemento para dar vida e exequibilidade ao preceito. (...) Essa troca de termos se deve principalmente por que a Organização Mundial de Saúde considerou os termos “toxicomania, hábito e entorpecentes” impróprios e preferiu adotar as expressões “dependência” e “drogas que determinem dependência”. Com isso, a nova lei corrigiu equívoco conceitual e metodológico, não mais classificando drogas como entorpecentes, que, na verdade, é apenas um dos tipos de drogas.<sup>16</sup>

De acordo com o acima disposto, pode-se exemplificar o caso usando o cloreto de etila, princípio ativo do lança-perfume, que apesar de substância psicotrópica não é, a rigor, entorpecente.<sup>17</sup>

A Lei 6.368/76 não enfocava o caráter nocivo da substância, nem sua possibilidade de causar dependência, o que mudou com o advento do artigo 1º, parágrafo único, da Lei 11.343/06, contudo, as substâncias elencadas na nova lei devem estar

---

<sup>15</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 23.

<sup>16</sup>WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, v. 1, p. 213/214.

<sup>17</sup>DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes. Nova Lei de Drogas. **Revista Jurídica Consulex**, Outubro, n. 234, 2006, p. 28-39.

enumeradas nas listas de substâncias prejudiciais determinada pelo Poder Executivo da União.<sup>18</sup>

Assim, desde quando a lei 6.368/76 legislou sobre drogas, surgiram duas correntes doutrinárias. Uma afirmava que o juiz era quem deveria determinar se a substância era nociva e ilícita. Em outras palavras, caberia ao magistrado determinar de acordo com cada caso concreto e o laudo de identificação da capacidade da substância a respeito de cada situação, exclusivamente sob o seu poder discricionário. Desta corrente comungam autores como Vicente Greco Filho, João Daniel Rassi e Salo de Carvalho, os quais defendem que o mais correto seria deixar para o laudo pericial feito com base na substância a determinação de saber se ela poderia causar ou não dano a saúde e, conseqüentemente, dependência, mesmo que tais substâncias não estejam relacionadas nas listas determinadas pela lei.<sup>19</sup>

Neste sentido, Greco Filho e Rassi comentam:

Nota-se maléfica flexibilização do princípio da legalidade que acarreta irreversível efeito na base do sistema de garantias fundamentais, indicando a questionável constitucionalidade de tal técnica legislativa (utilização de preceitos em branco).<sup>20</sup>

Entretanto, devido ao princípio da legalidade, esta primeira corrente ficou ultrapassada, haja vista a atual posição doutrinária, conforme se pode analisar na citação acima. Hoje, para que uma substância seja considerada droga, deverá estar regularmente inscrita em portaria ministerial e somente assim poderá se estabelecer o correto juízo sobre a tipicidade da conduta.

---

<sup>18</sup>DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes. Nova Lei de Drogas. **Revista Jurídica Consulex**, Outubro, n. 234, 2006, p. 28-39

<sup>19</sup>CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 168/169.

<sup>20</sup>GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas Anotada: Lei n 11.343/06**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

Desta forma, é possível concluir que a lei 11.343/06 traz hipótese de norma penal em branco. No caso, a complementação se dá por norma da ANVISA. Caso a substância não esteja no referido ato legal, sua comercialização será lícita.

A fim de tratar as inovações trazidas com a Lei 11.343/06, faz-se necessário continuar esclarecendo as principais mudanças. Destarte, no próximo tópico se fará menção a prevenção, cujo objetivo é fornecer um tratamento mais adequado ao usuário.

### *1.1.2 A melhor forma de combate: Prevenção*

Há muito tempo a prevenção é vista como um modelo de combate, sabe-se que é melhor prevenir a aplicar sanções, no século XVIII Cesare Beccaria fez uma interessante observação sobre o assunto, que é muito pertinente ao tópico que se inicia:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que repará-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência.<sup>21</sup>

Devido ao consumo crescente de drogas ao redor do mundo, e suas consequências avassaladoras, não só ao usuário, como à sociedade, de maneira proporcional crescem as buscas por soluções à contenção de seu aumento.<sup>22</sup>

A nova Lei de drogas, neste sentido, traz sua grande inovação, exclui as penas privativas de liberdade para os usuários e fornece a eles um tratamento mais adequado, de modo a valorizar a prevenção e a viabilizar a reinserção social.

---

<sup>21</sup>BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Clássicos do Direito. Introdução de Marcílio Teixeira. Editora Rio: Rio de Janeiro, 2002, p. 101.

<sup>22</sup>BERNIKI, Márcio Antonini. **Consequências do uso de benzodiazepínicos**. Disponível em: <http://www.adroga.casadia.org/calmantes/benzodiazepinicos.htm>, [http://74.125.47.132/search?q=cache:7\\_NW-IrrVmiIJ:www.portalbvsnf.eerp.usp.br/pdf/ean/v11n4/v11n4a08.pdf+estudo+de+universidade+sobre+as+consequencias+do+uso+de+drogas&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://74.125.47.132/search?q=cache:7_NW-IrrVmiIJ:www.portalbvsnf.eerp.usp.br/pdf/ean/v11n4/v11n4a08.pdf+estudo+de+universidade+sobre+as+consequencias+do+uso+de+drogas&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br). Acesso em: 08 maio 2009.

Para a efetiva mudança ocorrer e os usuários de fato serem acompanhados e atingirem bons resultados houve a substituição do Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão pelo Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), cujos objetivos primordiais são a prevenção do uso indevido de drogas e a reinserção social de usuários e dependentes. Há expressa previsão legal nos artigos 18 e 19 da Lei 11.343/06.<sup>23</sup>

Sobre este tema o autor Luiz Flávio Gomes assevera:

A Lei, agora, volta-se à manutenção das condições que deixam o indivíduo a salvo dos fatores de risco, numa demonstração de que faz da prevenção a estratégia mais importante.<sup>24</sup>

A atual Lei de drogas traz que os problemas causados por elas, não mais configuram problemas exclusivos do Estado e que para haver uma melhor qualidade de vida para os entes da sociedade, será necessária a colaboração de todos, para que desta forma, haja efetivamente uma melhoria da qualidade de vida do usuário e da toda sociedade.<sup>25</sup>

Neste sentido, Marcelo Valdir Monteiro se manifesta:

A dependência de drogas é hoje um problema social, que obviamente não será resolvido apenas com legislação. Deve-se buscar a eliminação dos fatores que levem à dependência, por meio de ações preventivas, com a colaboração de toda a sociedade para que o Estado possa, então, com uma legislação rígida e socialmente adequada, reprimir o tráfico.<sup>26</sup>

Pode-se concluir que a Lei, neste ponto, inovou de forma significativa, mostrando que os usuários, na verdade, são doentes, e por estarem nesta condição necessitam

---

<sup>23</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 37/38.

<sup>24</sup>GOMES, Luiz Flávio (coord.) et al. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 67.

<sup>25</sup>GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. (Org.) et al. **Nova Lei Antidrogas Comentada - Lei nº 11.343**. 01 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, v. 01, p. 41/42.

<sup>26</sup>Ibidem, p. 42



de um tratamento adequado. Ademais, que a responsabilidade pela prevenção não se restringe ao judiciário, mas a totalidade da sociedade.

Corroborando esse entendimento falar-se-á sobre a política de redução de danos, novo modelo adotado pela Lei 11.343/06, que busca a reinserção do dependente à sociedade.

### 1.1.2.1 A redução de danos

A Lei de Drogas em seu artigo 19, inciso VI, traz uma forma que deve ser usada para as atividades de prevenção do uso de drogas. À época da Lei 6.368/76 a política usada era o combate radical ao uso da droga, que promovia a abstinência total e forçada, o que trazia mais danos à saúde do dependente e à sociedade, conforme o alhures exposto. Mais do que tentar que o usuário deixe de usar drogas, a nova lei busca a prevenção, a diminuição do uso. Seu objetivo não é somente reintegrar o usuário à sociedade, mas também retardar o uso e conseqüentemente reduzir os danos.<sup>27</sup>

A política de redução de danos tenta usar novas fórmulas para a reintegração do usuário, tendo em vista a dimensão do problema causado pelas drogas.<sup>28</sup>

Neste sentido, comenta o autor Marcelo Valdir Monteiro:

Quando o legislador prevê, na atual Lei 11.434/06, como atividade de prevenção a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco, assume expressamente a política de redução de danos, posição que implica em

---

<sup>27</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 39/40.

<sup>28</sup>Ibidem, p.37.

aceitar a existência do usuário, a necessidade de tratamento e auxílio e não apenas a punição ao usuário.<sup>29</sup>

Anteriormente, a forma de “reintegrar” o usuário era privando-o totalmente do uso da droga. Contudo, este meio era totalmente falho, pois o usuário não deixava de usá-la, ao contrário, continuava a buscando e para isso, usava meios de cometimento de ilícitos penais, ou seja, a tentativa de deixá-lo fora do mundo das drogas o tornava mais perigoso. Isto posto, o dependente ao se sentir ameaçado quanto ao uso da droga, na busca de sustentar seu vício, cometia outros crimes e com isso aumentava o crime organizado e suas catastróficas consequências.<sup>30</sup>

Com a política de redução de danos, há um tratamento diferenciado, mais adequado, para que o indivíduo não corra o risco de adquirir doenças, entre outros tantos riscos e para que aos poucos e da melhor maneira se livre das drogas – tratamentos psicológicos, programas educativos - e com isso não volte a usá-las. De forma alguma o uso controlado foi permitido, esta forma de prevenção e combate deve seguir estudos científicos, haja vista a possibilidade das boas intenções do Governo não surtirem os resultados esperados. A fim de afastar esta hipótese, o artigo 19 e ss. da lei 11.343/06 enumera diversos princípios e diretrizes que devem ser observados por todos envolvidos no sistema, ou seja, busca a prevenção, mas pune o usuário e não admite o uso controlado.<sup>31</sup>

Na verdade, a lei anterior já previa a política de redução de danos, porém, de forma tímida, já que era vinculada a política do combate imediato, como demonstra o autor Marcelo Valmir Monteiro:

---

<sup>29</sup>GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. (Org.) et al. **Nova Lei Antidrogas Comentada - Lei nº 11.343**. 01 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, v. 01, p. 39

<sup>30</sup>Ibidem, p. 39/40.

<sup>31</sup>GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. (Org.) et al. **Nova Lei Antidrogas Comentada - Lei nº 11.343**. 01 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, v. 01, p. 40

A antiga lei de drogas também se preocupou com a prevenção e com a redução dos danos sociais e à saúde, mas de forma tímida, prevendo genericamente que era 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 do uso indevidos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica; (...) sempre que possível com a assistência de sua família, cabendo ao Ministério da Saúde regulamentar as ações que visem à redução dos danos sociais e à saúde.<sup>32</sup>

Apesar de tal sistema já não ser total novidade, é nesta nova lei que ele de fato poderá mostrar sua efetividade, já que vem citado de forma clara no artigo 19, trazendo uma série de princípios e diretrizes para a redução dos danos e dos riscos. A eliminação do uso da droga é necessária, contudo, o retardamento e a redução dos riscos que o seu uso impõe seja, talvez, o meio mais adequado extingui-la da vida do dependente.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. (Org.) et al. **Nova Lei Antidrogas Comentada - Lei nº 11.343**. 01 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, v. 01, p. 38.

<sup>33</sup>Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

- I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;
- II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;
- III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;
- IV - 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;
- V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;
- VI - o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;
- VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;
- VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;
- IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;
- X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;
- XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;
- XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;
- XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

Através desta nova maneira de ver o dependente e buscando uma nova forma de reintegrá-lo, houve uma grande mudança em relação às penas previstas para o uso e porte de drogas, como se verá adiante.

### *1.1.3 As novas penas, inovação trazidas pelo artigo 28*

As penas previstas no artigo 28, da Lei 11.343/06, são:

I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.<sup>34</sup>

Com a inovação da lei, diversas discussões surgiram sobre o tema. Alguns doutrinadores dizem que tais penas não podem ser consideradas punições e outros, contudo, afirmam que o direito está passando por uma evolução quanto às modalidades punitivas previstas.<sup>35</sup>

Rodrigo Silveira da Rosa argumenta que:

De qualquer sorte, o beneficiado é o usuário ou dependente de drogas que passa a ser tratado como um doente, como realmente o é, e não mais como um criminoso. Assim que, abolidas as penas de liberdade, busca-se, de logo, medidas educativas para os comportamentos de dependências ou toxicomanias.<sup>36</sup>

As penas previstas no artigo 28 da lei podem ser aplicadas isoladamente ou cumuladas, de acordo com o artigo 27. Podem, ainda, sofrer substituição se ouvidos o Ministério Público e a Defesa.

---

<sup>34</sup>BRASIL. Lei 11/343/06, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 14 maio 2009.

<sup>35</sup>WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, v. 1, p. 215.

<sup>36</sup>ROSA, Rodrigo Silveira da. **O novo entendimento dado aos usuários de drogas ilícitas: doentes ou delinquentes?** Revista Jus Vigilantibus, 12 maio 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/33356/1>>. Acesso em: 14 maio 2009.

A pena de advertência trata-se de uma explicação dada pelo juiz ao usuário, sobre a problemática do uso de drogas tanto para si quanto para a sociedade, é uma inovação total no ordenamento legislativo brasileiro.

Quanto a advertência discute-se se é modalidade de pena ou não. No entanto, a corrente majoritária diz que se trata de pena, e é tão aplicável quanto aos outras modalidades previstas no artigo 28. Contudo, alguns autores não comungam desta ideia, como Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho, uma vez que a pena deve ter finalidade preventiva (advertência funciona como incentivo a prática delitiva, não previne nada) ou repressiva (restringe um bem jurídico) e a advertência não possui nenhuma destas finalidades.<sup>37</sup>

A advertência não deverá ser aplicada sozinha, mas sim, cumulativamente com as demais penas elencadas no artigo 28, com o objetivo de que desta forma, o verdadeiro sentido proposto na lei 11.343/06, que é a reintegração do usuário à sociedade, assim como, uma melhora na sua qualidade de vida, sejam atingidos.

As demais penas aplicadas no artigo 28 são: pena de prestação de serviço à comunidade, cujo objetivo é o de que trabalhando em locais onde vítimas das drogas tentam se reabilitar, o réu possa mudar de ideia quanto ao que almeja. A outra pena é a de comparecimento a programas educativos, no local serão dadas orientações ao usuário sobre os males que as drogas causam.

---

<sup>37</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de e CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. **Lei de drogas: 11.343, de 23 de Agosto de 2006 – comentada artigo por artigo**. SP: Método, 2008, p. 57.

A duração das penas será a seguinte: advertência é de cumprimento imediato, as demais terão o prazo máximo de 5 meses de aplicação. A exceção fica por conta da reincidência específica, onde o réu poderá cumprir a pena pelo prazo máximo de 10 meses.

Quanto a aplicação das penas, a jurisprudência assim se manifesta:

Com o advento da Lei 11.343/2006, a aquisição, guarda ou porte de substância entorpecente para uso próprio - embora continue a ser ilícito penal -, não mais sujeita o usuário à pena privativa de liberdade, impondo-se-lhe tão-só as cominações previstas no caput de seu art. 28 e incisos I, II e III, ou seja, as medidas restritivas de direitos de advertência acerca dos efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso de cunho educativo. De conformidade com o disposto no art. 5, inciso XL, da vigente Lei Fundamental da República, combinado com o art. 2º do Código Penal, a lei posterior que, de qualquer modo, favorecer o agente, é aplicável aos fatos anteriores. Se aplicada ao usuário de drogas pena privativa de liberdade, quando já em vigor a Lei 11.343/2006 ou em conflito com ela, torna-se imperioso proceder-se à sua adequação ao fato, por ser-lhe mais benéfica, substituindo-a por pena restritiva de direitos. Se o usuário condenado é, ainda, tecnicamente primário, aplicam-se-lhe penas restritivas de direitos pelo prazo máximo de cinco meses. Todavia, se reincidente, amplia-se esse prazo até o dobro, podendo elevar-se ao máximo de dez meses, com supedâneo no §4º do art. 28 da referida lei. (APL 1.0342.03.038990-8/001(1)/MG, Rel. Des. Hyarco Immesi, julgado em 09/08/2007, DJ 28/08/2007)

Logo, verifica-se que as medidas trazidas pela nova lei são aplicáveis e já estão adentrando o ordenamento jurídico, podendo, inclusive, retroagir.

Diante da mudança trazida pelo artigo 28 da Lei 11.343/06, ou seja, da previsão de novas modalidades de penas, criou-se uma polêmica quanto ao tipo de punição prevista, se são penas ou não, se acarretaram descriminalização ou despenalização do tipo, conforme se explicará a seguir.

#### *1.1.4 Descriminalização e o usuário*

Após a publicação da nova lei de drogas, a polêmica da descriminalização de seu uso surgiu e com ele diversos estudos e opiniões, como se verá a seguir.

Por descriminalização, entende-se a aceitação do uso da droga e desconsideração do crime vinculado a tal conduta.<sup>38</sup>

Quando se tira o caráter criminoso, descriminaliza-se, contudo, se ainda assim existirem sanções penais advindas da mesma conduta, diz-se descriminalização formal, ou melhor, exclui-se o caráter criminoso, porém continua integrando o âmbito do Direito Penal. O fato não mais será crime, o que não o eximirá do seu caráter ilícito, e por isso ganhará o status de infração *sui generis*.<sup>39</sup>

De acordo com Greco Filho e Rassi não houve descriminalização e nem despenalização, devido aos motivos aduzidos abaixo:

Não é porque as penas não eram previstas na Lei de Introdução do Código Penal de 1941, e, portanto, não se enquadram na classificação prevista em seu art. 1º, que lei posterior, de igual hierarquia, não possa criar penas criminais ali previstas. (...) pode ser criada por lei e ter compatibilidade constitucional, causando estranheza interpretação que sustenta que a lei não possa atribuir à conduta criminosa penas que não sejam a reclusão, a detenção, a prisão simples ou a multa, e que a natureza da infração, crime ou contravenção, seja ditada por lei ordinária (no caso decreto-lei com força de lei ordinária, como faz o Código Penal) e que lei mais recente não possa alterar.<sup>40</sup>

Alguns doutrinadores como Luiz Flávio Gomes e João José Leal acreditam que o fenômeno que acontece é que a lei 11.343/06, ao eliminar as penas privativas de liberdade e pecuniária, prevendo somente pena restritiva de direito, eliminou o critério

---

<sup>38</sup>GOMES, Luiz Flávio (coord.) et al. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 120.

<sup>39</sup>Ibidem, p. 120.

<sup>40</sup>GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas Anotada: Lei n 11.343/06**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43.

dicotômico dos delitos, no qual havia crimes e contravenções, sendo criada uma nova modalidade. Esta modalidade classifica-se como infração *sui generis*.

Quanto a classificação das penas do artigo 28, da lei 11.343/2006, Luiz Flávio Gomes afirma que:

Houve descriminalização formal, ou seja, a infração já não pode ser considerada “crime” (do ponto de vista formal), mas não aconteceu concomitantemente a legalização da droga. De outro lado, também se pode afirmar que o art. 28 retrata mais uma hipótese de despenalização. Descriminalização formal e despenalização (ao mesmo tempo) são os processos que explicam o novo art. 28 da Lei de Drogas (houve um processo misto). (...) Não se trata de “crime” nem de “contravenção penal” porque somente foram cominadas penas alternativas, abandonando-se a pena de prisão. De qualquer maneira, o fato não perdeu o caráter de ilícito (recorde-se: a posse de droga não foi legalizada). Constitui um fato ilícito, porém, *sui generis*. Não se pode de outro lado afirmar que se trata de um ilícito administrativo, porque as sanções cominadas devem ser aplicadas não por uma autoridade administrativa, sim, por um juiz (juiz dos Juizados Especiais ou da vara especializada). Assim, não é “crime”, não é “contravenção” e tampouco um “ilícito administrativo”: é um ilícito *sui generis*.<sup>41</sup>

Contudo, segundo o entendimento do STF, a nova lei não descriminalizou o uso de drogas, apenas reduziu sua punição, já que, conforme o artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, as penas podem ser de: privação ou restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Assim, torna-se evidente que a tipificação descrita no artigo 28 da lei, na verdade, é uma nova forma de penalização. O uso de drogas continua a mover a máquina penal, entretanto, o novo tipo é consequência de uma nova justiça, uma justiça terapêutica, “a justiça terapêutica centra sua atenção no tratamento e, por conseguinte, propugna pela disseminação dessa reação como a forma adequada para cuidar do usuário”<sup>42</sup> onde a pena

---

<sup>41</sup>GOMES, Luiz Flávio (coord.) et al. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 121e122.

<sup>42</sup>Ibidem, p. 114.



corporal não necessariamente seja a forma mais correta de solucionar os problemas sociais, podendo ser substituída por uma censura, o que não a descriminaliza.

Para Luiz Flávio Gomes, despenalização significa:

Suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter ilícito do fato (o fato continua sendo uma infração penal ou infração de outra natureza). O caminhar natural decorrente da despenalização consiste na adoção de penas alternativas para a infração.<sup>43</sup>

Logo, consoante o trecho acima exposto é possível asseverar que ocorreu somente uma despenalização do tipo, contudo não houve descriminalização.

O Supremo Tribunal Federal<sup>44</sup> se posicionou diante da idéia de despenalização, e o acórdão que tem servido de paradigma para os demais tribunais brasileiros aduz que o previsto no artigo 28 é crime e que houve mera despenalização, não se podendo falar em *abolitio criminis*, conforme o RE 430.105-9-RJ de 13/02/2007.

Desta feita, conclui-se que a Lei 11.343/06 não descriminalizou a conduta, a pena ainda existe, porém de forma mais leve, não sendo a prisão medida a ser usada, já que se entende que o dependente sofre uma enfermidade. Seu objetivo é alertar os usuários, para que entendam que as drogas lhes são nocivas e impossibilitam a normalidade de suas vidas dentro da sociedade.

Diante dessas inovações, há que se mencionar os benefícios legais em relação a lei 11.343/06 no tempo.

---

<sup>43</sup>GOMES, Luiz Flávio (coord.) et al. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 121.

<sup>44</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RE 430105 QO/RJ. 13.02.2007. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 13.2.2007. Informativo n. 456. Brasília, 12 a 23 de fevereiro de 2007.

## 1.2. As mudanças face ao usuário

Face às diversas mudanças ocorridas em relação ao réu, faz-se mister comentar as ocasionais mudanças ensejadas ao dependente em relação aos aspectos processuais.

### 1.2.1 A lei 11.343 no tempo

A regra é usar a lei penal da época do fato, contudo se durante a fase do processo penal ou da execução sobrevier lei mais benéfica ao réu, esta deverá ser utilizada e isso ocorre no caso da lei 11.343/06.

Logo, é de se concluir que se o infrator tiver sido julgado segundo parâmetros mais duros, deverá pugnar pela cessação da execução e efeitos decorrentes da sentença condenatória, visto que a nova lei trata-se de norma mais benéfica.

Desta forma a jurisprudência se manifesta:

- 1. Se, após a condenação do paciente em primeiro grau, por posse de substância entorpecente para uso próprio, sobreveio lei menos grave, no caso, a Lei 11.343/06, que, em seu art. 28, afastou a aplicação de penas privativas de liberdade para tal hipótese, era dever do Tribunal, ao apreciar o recurso de Apelação da defesa, examiná-lo à luz da novel legislação, em homenagem ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º., XL da CF/88 e no art. 2º. do CPB. Precedentes do STJ.**
2. Ordem concedida, para, anulado o acórdão que julgou a Apelação do paciente, determinar que o Tribunal a quo examine o recurso à luz da Lei 11.343/06, em consonância com o parecer do MPF.<sup>45</sup> Destaque acrescido.

Neste sentido, também, se manifesta Guilherme de Souza Nucci:

O crime de porte de drogas para consumo pessoal (atual art.28) tem perfil evidentemente favorável, em comparação com o delito anteriormente

---

<sup>45</sup>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC 88.530/MS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 28 nov. 2007. DJ de 17.12.2007, p. 271. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200701854610&pv=000000000000>. Acesso em: 07 mai 2009.

previsto no art.16 da Lei 6.368/76. Não há mais pena privativa de liberdade nesse contexto. Portanto, entrando em vigor a nova lei, todos os condenados com base no art.16, que estejam eventualmente presos, devem ser imediatamente libertados, substituindo-se a pena privativa de liberdade pelas novas punições previstas no art.28 da Lei nº 11.343/06.<sup>46</sup>

Assim, a lei 11.343/2006 é aplicável aos casos anteriores a sua vigência por se tratar de norma mais benéfica ao réu, e por atender plenamente aos pressupostos necessários ao princípio da retroatividade, deste modo, possibilitando ao dependente uma melhor qualidade de vida e sua reinserção social.

Com a extinção das penas privativas de liberdade para tal crime e a possibilidade única de apenar o réu com base no previsto no artigo 28, I, II e III, quem será competente para aplicar a nova lei na fase da execução será o próprio juiz da vara de execução, segundo o artigo 66, I, da Lei de execuções penais e súmula 611, do STF.<sup>47</sup>

Contudo, se o réu foi beneficiado com a suspensão condicional do processo (art.89, lei 9.099/95) e vem a cumprindo de forma correta, nenhuma modificação ocorrerá, entretanto, se o réu der motivos a revogação do benefício, o juiz deverá usar a nova lei de drogas para julgar novamente o caso.<sup>48</sup>

Vistas as principais mudanças no tocante ao usuário faz-se necessário estudar o princípio da insignificância, a fim de dar embasamento aos capítulos que seguem.

### **1.3 Princípio da insignificância em relação ao porte de drogas**

---

<sup>46</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006, p. 757.

<sup>47</sup>GOMES, Luiz Flávio (coord.) et al. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 116.

<sup>48</sup>SILVA, Davi André Costa. **Art. 28 da Lei nº 11.343/06. Do tratamento diferenciado dado ao usuário de drogas: medida despenalizadora mista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1175, 19 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8949>>. Acesso em: 31 maio 2009.

A atipicidade dos crimes pequenos, ou insignificantes, tem causado grande controvérsia no meio jurídico, pois para alguns se trata de uma desculpa, um artifício "inventado" pelos tribunais para diminuir o número de processos que abarrotam a justiça e que o mesmo seria uma espécie de fomento à atividade criminosa, incentivando a prática de crimes de pequena monta. No entanto, sabe-se que não é bem assim, pois o princípio da insignificância encontra arrimo nos princípios gerais de direito, na equidade, e na distribuição igualitária da justiça penal, e que é de essencial importância como método auxiliar na interpretação do direito, face à injusta situação social em que vivemos.<sup>49</sup>

O princípio da insignificância surge de forma significativa na Europa, a partir deste século, devido às crises sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. O excessivo desemprego e a falta de alimentos, dentre outros fatores, provocaram um surto de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação, de acordo com os doutrinadores alemães, de "criminalidade de bagatela" - Bagatelledelikte.<sup>50</sup>

Pode-se constatar que essa origem fática reveste-se pelo caráter de patrimonialidade de seu destino, ou seja, a existência de um dano patrimonial mínimo, que não caracterize prejuízo considerável a outrem, é considerada uma bagatela, e, como bagatela, não carece dos rigores do direito penal.<sup>51</sup>

O conceito de delito de bagatela não se encontra definido em nossa legislação, porém, a interpretação doutrinária e jurisprudencial tem permitido delimitar as

---

<sup>49</sup>ROCHA, Eduardo Carraro. Tóxico: porte de substância x princípio da insignificância. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal** – n. 17 – Dez-Jan/2003. p. 25-30.

<sup>50</sup>LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**, série princípios fundamentais do direito penal moderno, v. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

<sup>51</sup>ROXIN, Claus. **Derecho Penal - Parte General - Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoria del delito**. Trad. PEÑA, Diego Manuel Luzon; CONLEDO, Miguel Dias Y Garcia; REMESAL, Javier de Vicente. Madri: Civitas, 1997, p. 54-56.

condutas tidas como insignificantes, sob o condão de um direito penal mínimo, fragmentário e subsidiário, tornando-as atípicas, principalmente, nos casos de furto, lesão corporal, descaminho entre outros.<sup>52</sup>

O princípio da insignificância tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para excluir do âmbito de incidência da lei as pequenas infrações. De acordo com Assis Toledo, "Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se com bagatelas".<sup>53</sup>

Quanto ao delito de porte para uso de substância entorpecente, a jurisprudência entende pela inaplicabilidade do Princípio da Insignificância. A inaplicabilidade de tal princípio aos crimes de porte para uso de substância entorpecente é praticamente pacífica, tanto na doutrina como na jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF).

O tipo penal não exige que o agente use ou tenha posse de uma grande quantidade de drogas, portanto, qualquer que seja a quantidade apreendida, desde que pequena, será suficiente a configurar o ilícito penal em questão.

No que diz respeito à Lei n.º 11.343/2006, novel legislação sobre o uso de droga, existem poucas manifestações jurisprudenciais sobre o assunto. No entanto, pode-se destacar que a referida lei não veio para abolir o caráter criminoso das condutas ali tipificadas,

---

<sup>52</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revistadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 40-41.

<sup>53</sup>TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133.

mas para trazer um avanço no tratamento penal do usuário de drogas ilícitas, sintonizando a legislação ordinária com a Constituição Federal, devendo, portanto, prevalecer o entendimento da inaplicabilidade do princípio ora abordado aos crimes tipificados na referida lei.

Ademais, confira-se jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de ser inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente, tendo em vista que o termo para uso próprio descrito no tipo penal sugere que a pequena quantidade de droga faz parte da própria essência do delito em questão, porquanto é imprescindível que a quantidade de substância apreendida seja pequena, pois, ao contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito de tráfico de drogas, *verbis*:

(...)

**I. O termo "para uso próprio" descrito no tipo penal sugere que a pequena quantidade de droga faz parte da própria essência do delito em questão.**

**II. É de rigor para a configuração do crime de posse de entorpecente, que a quantidade de substância apreendida seja pequena, pois, ao contrário, poder-se-ia estar diante da hipótese do delito previsto no art. 12 da Lei de Tóxicos. Entender diversamente, seria tornar letra morta o art. 16 da Lei 6.368/76.**

III. Não se admite a redução da pena-base abaixo do mínimo legal, em razão da incidência de atenuante relativa à menoridade. Precedentes.

IV. Incidência da Súmula 231/STJ.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.<sup>54</sup>

(...)

**1. Inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes do STJ.**

---

<sup>54</sup>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp 735.881/RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 06 out. 2005. DJ de 24.10.2005, p. 374. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500369246&pv=000000000000>. Acesso em: 20 mai 2009.

2. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

3. Na espécie, não estão presentes as excepcionais causas do trancamento, sobretudo diante das informações da superveniência de sentença condenatória.

4. Recurso desprovido.<sup>55</sup>

(...)

I. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto.

II. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva. Precedentes.

III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do recurso de apelação interposto.

**IV. É entendimento da jurisprudência que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de porte de entorpecentes.**

V. Nos termos da Lei n.º 11.343/06, a prescrição da imposição e a execução das penas estabelecidas ao delito de porte ilegal de entorpecentes ocorre em 02 (dois) anos, respeitados os marcos de interrupção e suspensão relacionados no Código Penal.

VI. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do recorrido Luciano Nascimento da Silva, pela prescrição, no tocante ao delito de porte de substância entorpecente.

VII. Recurso parcialmente prejudicado e parcialmente provido, nos termos do voto do relator.<sup>56</sup>

(...)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76): PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU CRIME DE BAGATELA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL (ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA). "HABEAS CORPUS". 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não abona a tese sustentada na impetração (princípio da insignificância ou crime de bagatela). Precedentes. 2. Não evidenciada a falta de justa causa para a ação penal, o "H.C." é indeferido.<sup>57</sup>

<sup>55</sup>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. RHC 15.422/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 14 jun. 2005. DJ de 01.08.2005, p. 472. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302240067&pv=000000000000>. Acesso em: 20 mai 2009.

<sup>56</sup>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. REsp 880.774/RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 10 mai. 2007. DJ de 29.06.2007, p. 707. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200601949605&pv=010000000000&tp=5>. Acesso em: 20 mai 2009.

<sup>57</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC 81641. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 04 fev. 2003. DJ de 04.04.2003, p. 311. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=princ%EDpio%20da%20insignific%E2ncia%20lei%206.368/76&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 mai 2009.

Portanto, constata-se que o princípio da insignificância ou bagatela não se aplica ao crime de porte para uso de droga, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, porquanto é elementar do tipo em questão que haja apreensão de pequena quantidade de droga, pois caso a quantidade seja relevante, estar-se-á diante de crime de tráfico de drogas.

Assim, havendo necessidade de que a quantidade de droga apreendida seja pequena, torna-se inaplicável o princípio da bagatela, mormente porque entendimento diverso levaria à inexorável conclusão de tornar letra morta o art. 28 da Lei 11.343/06.

Logo, neste primeiro capítulo da presente monografia, foram analisadas as principais modificações ocorridas em virtude da lei 11.343/06, em especial em relação ao usuário, cuja política sofreu uma grande transformação, sendo adotada a redução de danos e prevenção como principais formas de combate, além de promover a idéia de justiça terapêutica. Ademais, demonstrou-se como as atuais modificações vêm sendo inseridas no cotidiano. A seguir foi dado ensejo a uma análise do que é e da inaplicabilidade do princípio da insignificância relacionado ao porte para uso de drogas. Constatou-se que os tribunais não vêm aplicando este princípio ao porte para uso de drogas, uma vez que o porte pressupõe perigo presumido, ademais a pequena quantidade apreendida é condição para que se configure o porte.

Desta forma, após analisados os principais tópicos referentes à lei 11.343/06, passa-se a um estudo do artigo 290 do Código Penal Militar, da estrutura e organização da Justiça militar, bem como das peculiaridades que a cercam.



## 2 A JUSTIÇA MILITAR

Neste capítulo será feito um breve apanhado sobre o funcionamento da Justiça Militar, de como é aplicado o artigo 290 do Código Penal Militar e o princípio da insignificância em relação ao uso e porte de drogas de militares que se encontrem em locais sujeitos à administração militar.

### 2.1 Estrutura e organização

A estrutura da Justiça Militar, haja vista ser uma justiça especializada, é própria e apartada da Justiça Comum. Tem independência para exercer sua jurisdição, dentro dos limites atribuídos pela constituição e gozam, os seus tribunais, de autogoverno para proverem cargos administrativos e judiciais, bem como autonomia para elaborarem suas propostas orçamentárias.<sup>58</sup>

As justiças especializadas, como é a Militar, apartando-se dos demais órgãos ordinários, são instituídas pela Constituição Federal para uma generalidade de casos indeterminados, que deverão, na medida do possível, ser previamente definidos em lei, constituindo-se, em juízos naturais, legais e competentes para o julgamento desses casos.<sup>59</sup>

Desta forma, a Justiça Castrense integra a estrutura do Poder Judiciário, conforme disciplinou a Carta Política de 1988, a ela competindo processar e julgar os crimes

---

<sup>58</sup>ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

<sup>59</sup>SOUZA, Octávio Augusto Simon de. **A Justiça Militar Hoje. Direito Militar. História e Doutrina. Artigos Inéditos**. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002, p. 102.

militares definidos em lei.<sup>60</sup>

Atualmente, diante do cenário político-constitucional brasileiro, a Justiça Militar está estruturada em dois níveis: o federal e o estadual.<sup>61</sup>

### 2.1.1 A Justiça Militar Federal

A Justiça Militar Federal é o órgão competente pelo processamento e julgamento de crimes militares definidos em lei, quando cometidos por membros das Forças Armadas: Exército, Marinha e Aeronáutica.<sup>62</sup>

Em tempo de paz, o território brasileiro, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.457/92, está dividido em 12 (doze) CJMs - Circunscrições Judiciárias Militares -, sediadas dentro do território nacional.<sup>63</sup>

As Auditorias são a primeira instância da Justiça Militar Federal, uma vez que de suas decisões cabem recursos para o STM. Nas Auditorias, reúnem-se, em tempos de

---

<sup>60</sup>Art. 92 - São órgãos do Poder Judiciário: VI - Os Tribunais e Juizes Militares

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e juizes militares instituídos por lei.

<sup>61</sup>CHAVES, Luiz Gonzaga. Breve Escorço sobre a Justiça militar. **Revista de Estudos e Informações, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, n. 6, nov.2000, p. 16-19.

<sup>62</sup>Ibidem, p. 16-19.

<sup>63</sup>Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso;
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia.

paz, os Conselhos de Justiça Militar - Especial e Permanente.<sup>64</sup>

O Conselho Permanente de Justiça destina-se ao julgamento de praças (soldados, cabos, sargentos, subtenentes e aspirante-a-oficial) e civis. É formado por sorteio para cada Força Armada e tem duração trimestral, coincidindo com os trimestres do ano civil.<sup>65</sup>

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, a presidência do Conselho foi incumbida ao Juiz-Auditor - cujo tratamento passou a ser Juiz de Direito - e não mais ao oficial de maior posto como outrora, bem como a própria Auditoria Militar passou a Juízo Militar.<sup>66</sup>

Os Conselhos Especiais de Justiça processam e julgam oficiais - exceto oficiais-generais - cujos crimes são de competência originária do Superior Tribunal Militar. São constituídos para cada processo, dissolvendo-se após sua conclusão.<sup>67</sup>

Devido a formação mista dos Conselhos de Justiça, compostos por juízes civis e militares - são chamados de escabinado. Esta é uma característica da prática castrense “unindo a toga e a espada, numa troca de experiências sempre recomendável, que vem dando

---

<sup>64</sup>ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.

<sup>65</sup>BRASIL. LEI Nº 8457/92. Art. 24. O Conselho Permanente, uma vez constituído, funcionará durante três meses consecutivos, coincidindo com os trimestres do ano civil, podendo o prazo de sua jurisdição ser prorrogado nos casos previstos em lei.

<sup>66</sup>Art. 125, § 5º CF. Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

<sup>67</sup>Art. 27. Compete aos conselhos:

I - Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar

certo.”<sup>68</sup>

Em tempo de guerra, a organização da Justiça Militar muda, por força do princípio da mobilidade, de modo a juntar-se às forças em operação.

O Superior Tribunal Militar é a segunda instância da Justiça Militar da União. Julga os recursos provenientes dos juízos militares, e a matéria originária disciplinada em seu Regimento Interno. Desde sua origem, o STM tem composição mista, na qual se fundem o saber de notáveis juristas e a prática da vida castrense de experientes chefes militares.<sup>69</sup>

O artigo 123 da Constituição Federal aduz que o Superior Tribunal Militar será composto por 15 ministros, contudo, com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, esta composição foi alterada reduzindo para onze o número de ministros que integram a Corte.

### *2.1.2 A Justiça Militar Estadual*

À Justiça Militar estadual cabe por disposição do artigo 125, §4º, da Constituição Federal, conhecer dos crimes militares praticados pelos membros de Forças Auxiliares, ou melhor, os policiais militares e os integrantes do Corpo de Bombeiros Militar.<sup>70</sup>

A Justiça Militar estadual possui função essencial no Estado de Direito, visto que exerce o controle das atividades desenvolvidas pelas Forças Policiais, responsáveis

---

<sup>68</sup>BARRETO, Bruno Ocampo Menna. A Justiça Militar da União, a importância de sua existência, o seu funcionamento e seus efeitos atuais. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, v. 19/20, 1997/1998, p. 112.

<sup>69</sup>FEROLLA, Sérgio Xavier. A Justiça Militar da União, in **Revista de Estudos e Informações**. Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, p. 13.

<sup>70</sup>CHAVES, Luiz Gonzaga. Breve Escorço sobre a Justiça militar. **Revista de Estudos e Informações, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, n. 6, nov.2000, p. 16-19.

pela preservação dos direitos e garantias individuais<sup>71</sup>. Neste sentido afirma Ronaldo João Roth:

o fundamento de existência da Justiça Militar está na existência de Instituições Militares, estas com valores, princípios e legislação específica, de forma a exigir a aplicação da Justiça por um segmento especializado do Poder Judiciário, este formado por um colegiado, cuja constituição é um misto de juízes militares e juízes de direito.<sup>72</sup>

A Justiça Militar Estadual, somente com a Constituição de 1946 alcançou nível de órgão judiciário constitucional que, no entanto, não lhe impunha limites jurisdicionais, o que somente se verificou com a Emenda n.7/77.<sup>73</sup>

Atualmente, a organização de primeira instância da Justiça Militar Estadual é similar a verificada na esfera federal, guardadas algumas particularidades em relação aos postos e graduações das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, uma vez que nas forças auxiliares não existe a presença dos oficiais-generais.<sup>74</sup>

Os Conselhos de Justiça, Permanente e Especial, são integrados por um juiz togado e quatro juizes militares, que são oficiais, e têm competência para julgar praças e oficiais, respectivamente.<sup>75</sup>

Diferente do que se verifica no âmbito federal, a justiça militar estadual não processa, em nenhuma hipótese, os civis, inclusive em hipótese de conexão e continência.

---

<sup>71</sup>ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Justiça Militar Estadual e o Estado de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7326>>. Acesso em 10 de junho de 2009.

<sup>72</sup>ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003, p. 81.

<sup>73</sup>Ibidem, p. 17.

<sup>74</sup>ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Justiça Militar Estadual e o Estado de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7326>>. Acesso em 10 de junho de 2009.

<sup>75</sup>CHAVES, Luiz Gonzaga. Breve Escorço sobre a Justiça militar. **Revista de Estudos e Informações, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, n. 6, nov.2000, p. 16-19.

Destina-se a julgar exclusivamente os membros das forças auxiliares quando incorrem em crimes militares, nos moldes do art. 125, §4º, da Lei Maior, que limitou a jurisdição penal militar estadual exclusivamente aos integrantes das corporações militares estaduais.<sup>76</sup>

Será julgado, no entanto, pelos Conselhos o militar que praticou um crime militar, mesmo se depois vier a ser excluído da corporação. Embora, nessa situação, o acusado já tenha passado a ser um civil, o que vale é a sua condição de militar ao tempo do crime cometido.<sup>77</sup>

Cabe destacar que após a reforma operada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a Justiça Militar Estadual passou a ter competência para o julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares, o que não se verificou no plano federal.<sup>78</sup>

Outra inovação na esfera estadual foi que ao Juiz de Direito do Juízo Militar coube a competência para julgar monocraticamente os crimes militares cometidos contra civis, exceto os crimes contra a vida.

A segunda instância da Justiça Militar Estadual constitui-se em alguns estados pelos Tribunais de Justiça Militar, formados por um colegiado misto e vitalício. Tais tribunais só existem em Estados cujo efetivo seja superior a vinte mil integrantes. Nos estados em que esse Tribunal não existir, a competência será exercida por uma câmara especializada

---

<sup>76</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 69.

<sup>77</sup>ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.

<sup>78</sup>Art. 125, § 5º CF - Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

do Tribunal de Justiça, conforme dispõe o artigo 125, §3º, da Carta Política.<sup>79</sup>

Dentre outras competências, à segunda instância da Justiça Militar estadual cumpre decretar a perda do posto ou patente de oficial, após processá-lo e julgá-lo por fato que implique indignidade ou incompatibilidade com o oficialato. Para tanto, é realizada uma instrução administrativa, seguida de uma segunda fase no Tribunal de Justiça Militar, com contraditório e ampla defesa.

O militar, seja oficial ou praça, pode, ainda, perder seu posto ou graduação em virtude de condenação, com trânsito em julgado, à pena privativa de liberdade superior a dois anos, iniciando-se o feito por meio de representação do Ministério Público.

## 2.2 Competência

A Justiça Castrense é uma justiça especializada, e seu poder de jurisdição limita-se aos crimes militares, conforme expressa disposição do artigo 124 da Constituição Federal. Ao foro militar - no âmbito federal - estão sujeitos os membros das Forças Armadas, sejam militares da ativa ou da reserva, bem como os civis, estes por exceção, quando praticarem crime militar.

Resta evidente, dessa forma, a necessidade de definir o que vem a ser crime militar, existindo, para tal mister, vários critérios que se sucederam, cada um com sua fase hegemônica, ao longo da história. São eles: processual, *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione loci e ratione legis*.<sup>80</sup>

Sob o prisma processualista, o crime é considerado militar em razão do

---

<sup>79</sup>CHAVES, Luiz Gonzaga. Breve Escorço sobre a Justiça militar. **Revista de Estudos e Informações, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, n. 6, nov.2000, p. 16-19.

<sup>80</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 53.

órgão incumbido da aplicação jurisdicional das normas coercitivas castrenses. Em outras palavras, é militar todo aquele crime que houver de ser apreciado pela Justiça Militar. O raciocínio sofre procedentes críticas, na medida em que a norma de direito penal já vem *ex ante*, classificada como norma de direito comum ou especial em função dos bens e interesses por ela tutelados. Ademais, como bem observa Celio Lobão, a Justiça Militar já julgou crimes comuns e contra a segurança externa e nem por isso transmutaram-se em crimes militares.<sup>81</sup>

Pelo critério *ratione personae*, militar é o crime praticado por quem detenha esta qualidade. O sujeito ativo do delito é sempre um militar, independentemente de quem seja a vítima, de qual seja o objeto da tutela penal, do tempo ou do lugar do crime.<sup>82</sup> Trata-se de uma classificação desprovida de fundamento jurídico, configurando verdadeiro privilégio para a classe. Pertinente observação tece Barbalho quando afirma:

Para os crimes previstos pela lei militar uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta à natureza desses crimes e à necessidade a bem da disciplina de uma repressão pronta e firme, com formas sumárias.<sup>83</sup>

A classificação dos crimes militares *ratione personae* sempre foi feita de forma atrelada ao critério *ratione materiae*, predominando, ora um, ora outro, conforme o estágio político vivenciado no Brasil imperial.<sup>84</sup>

De acordo com a lição de Telma Angélica Figueiredo, pelo critério *ratione materiae*, o crime é militar a medida em que é militar o bem jurídico tutelado; o fato expõe a perigo ou danifica um interesse militar. Considera-se a natureza do delito, a ofensa que representa aos alicerces da ordem e da disciplina castrense. Examina-se se materialmente

---

<sup>81</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 54.

<sup>82</sup>Ibidem, p. 55.

<sup>83</sup>BARBALHO, **Constituição Federal Brasileira**, Senado Federal, p. 343.

<sup>84</sup>LOBÃO, Celio. op. cit., p. 53-56.



houve lesão aos bens e interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares.<sup>85</sup>

Embora sempre conjugado com a classificação *ratione personae*, esse critério foi prevalente na história do direito penal militar brasileiro, desde o Império à República, o que explica o porquê da predominância quase absoluta do crime propriamente militar na legislação da época.

Pela classificação *ratione loci*, tem-se por crime militar aquele praticado em áreas determinadas. O que importa é o lugar do crime, sendo indiferente a qualidade do agente.<sup>86</sup>

Finalmente, examinando a classificação *ratione legis*, assiste razão Célio Lobão, quando afirma que o critério sempre esteve presente no processo evolutivo do crime militar no Brasil, embora sem a autonomia posteriormente adquirida.<sup>87</sup>

De fato, esse enfoque objetivo sempre permeou a identificação de um delito militar, mesmo quando esta era formalmente fundada em outros critérios, como os vistos anteriormente. Foi assim, por exemplo, na Constituição de 1891, onde se deu primazia à classificação *ratione materiae* em seu artigo 77: “os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares”, mas que com essa mesma redação, pressupunha, necessariamente, a prévia tipificação do delito.<sup>88</sup>

Como já demonstra a própria expressão latina, *ratione legis* é critério

---

<sup>85</sup>FIGUEIREDO, Telma Angélica. **Excludentes de ilicitude no Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2004, p. 53.

<sup>86</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 56.

<sup>87</sup>Ibidem, p. 56.

<sup>88</sup>LOBÃO, Celio. op. cit., p. 60.

segundo o qual é militar aquele crime assim definido em lei. Trata-se de corolário do princípio *nulium crimen sine lege*. A assunção desse critério deu-se, oficialmente, por meio do Código Penal Militar de 1944, época em que crescia a tipificação do chamado delito impropriamente militar. A Constituição Federal de 1946 referendou a classificação em seu artigo 108 “crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhe são assemelhadas”.<sup>89</sup>

Hodiernamente, sob a vigência da Carta Política de 1988, para a identificação do crime militar, rege o critério *ratione legis*, como se vê no artigo 124:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar

Dentre os crimes militares, há uma subdivisão disposta em crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares.<sup>90</sup>

### 2.2.1 Crimes propriamente militares

Conforme ensinamentos de Esmeraldino Bandeira, o direito romano já conhecia a noção de crime propriamente militar: era aquele “que só o soldado pode cometer” por relacionar-se particularmente com a vida militar, com a qualidade funcional do agente, a materialidade especial da infração e natureza peculiar do objeto, qual seja, o serviço, a disciplina, a administração e a economia militar.<sup>91</sup>

A separação entre crimes própria e impropriamente militares sempre foi

---

<sup>89</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 65.

<sup>90</sup>Ibidem, p. 72-73.

<sup>91</sup>BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça, e Processo Militar**, Francisco Alves, Rio de Janeiro: 1919, volume I, p. 30.

proclamada pela doutrina e pela jurisprudência. Entretanto, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que essa distinção foi oficialmente consagrada pelo ordenamento jurídico. Com efeito, reza a Carta Política, em seu artigo 5º, inciso LXI, *in verbis*:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Entende-se por crimes propriamente militares aquele resíduo de infrações irreduzíveis ao direito comum, que consistem nas infrações próprias e funcionais da profissão do soldado. São delitos previstos no Código Penal Militar, específicos do ocupante de cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e dos deveres castrenses.<sup>92</sup>

Carlos Colombo entende por propriamente militar o crime que demanda a qualidade militar do sujeito ativo como elemento constitutivo do tipo, acrescentado de outra subcategoria, quanto ao sujeito ativo, a exemplo de oficial, sentinela, etc.<sup>93</sup>

É necessária e indispensável, portanto, a qualidade de militar. O civil não pode ser sujeito ativo desse tipo de crime. Se o civil praticar qualquer ato que se ajuste à previsão típica de um crime propriamente militar, sua conduta carece de relevância penal, necessitando estar definida em dispositivo penal que consubstancie crime impropriamente militar ou comum.<sup>94</sup>

A inclusão de civil como co-autor de crime propriamente militar importa subtração de seu juiz natural, submetendo-o à jurisdição penal especial em casos

---

<sup>92</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 78.

<sup>93</sup>COLOMBO, Carlos J. *El derecho penal militar y la disciplina*. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1953, p.25.

<sup>94</sup>LOBÃO, Celio. op. cit., p. 54.

expressamente vedados pela Constituição Federal.<sup>95</sup>

Logo, o crime propriamente militar exposto, em linhas gerais, traz a necessidade de que o sujeito ativo detenha a qualidade de militar e que a conduta delituosa vulnere os bens e interesses constitucionalmente tutelados.

São exemplos de crime propriamente militares: a deserção, a insubordinação, o abandono de posto, ato de libidinagem, dentre outros.

### 2.2.2 *Crimes impropriamente militares*

Como sabido, o uso da força armada ao longo da história não se fez, desde os primeiros tempos, por meio de exércitos permanentes. A instituição se consolidou em Roma, a fim de manter a conquista de terras distantes e conservar a dominação destes povos subjugados. Na Europa, a sucessão de guerras também obrigou os países a manter, perenemente, exércitos de prontidão, em condições de empenharem-se em confronto com forças inimigas.

Com isso, ocorreu a ampliação do conceito de crime militar e o maior alcance da competência das cortes castrenses, dilatando a proteção dispensada às instituições militares a fim de manter a disciplina indispensável à eficiência das forças armadas.

Devido a esta ampliação, os crimes impropriamente militares ganharam espaço nos códigos penais castrenses, por meio da militarização dos delitos comuns inseridos na jurisdição especializada independentemente do agente do crime, civil ou militar.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup>LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada, p. 78-84.

<sup>96</sup>Ibidem, p. 85.

O crime impropriamente militar representa uma ofensa aos valores sociais confiados à administração militar. É o delito comum praticado por militar, assume o caráter militar em razão das circunstâncias especiais de tempo ou lugar em que são cometidos, lesando a administração, a hierarquia e a disciplina militares.<sup>97</sup>

Esmeraldino Bandeira conceitua esse tipo de delito como as infrações que o soldado comete como simples particular. São crimes que atentam contra a ordem social comum e não apenas contra a ordem especial militar.<sup>98</sup> Tratam-se de delitos mistos: infrações comuns praticadas por militar, ou infrações militares em sua objetividade praticadas por civil.<sup>99</sup>

O CPM distingue três subespécies de crimes impropriamente militares: os previstos exclusivamente nessa lei substantiva, os definidos de forma diversa na lei penal comum, e aqueles com idêntica tipificação na lei repressiva castrense e na lei penal comum.

O artigo 290 do Código Penal Militar, objeto da presente monografia, trata de um crime impropriamente militar, onde a tipificação na lei penal comum é exatamente oposta ao tratamento desferido contra os militares usuários de drogas. Desta forma, encaixa-se na subespécie de crime impropriamente militar, cuja definição na lei penal comum é diversa da que se encontra no CPM.

### **2.3 Da hierarquia e da disciplina**

A hierarquia e a disciplina são a essência das instituições militares. São mais do que pilares básicos, integram o ordenamento jurídico como princípios jurídico-

---

<sup>97</sup>MARQUES, Frederico. **Da Competência em Matéria Penal**. Saraiva, 1953. p. 140.

<sup>98</sup>BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça, e Processo Militar**, Francisco Alves, Rio de Janeiro: 1919, vol. I, p. 27.

<sup>99</sup>Ibidem, p. 31.

constitucionais, funcionam como uma bússola orientadora quando da análise de qualquer problema jurídico.<sup>100</sup>

O Ministro do STM, Sérgio Ernesto Alves Conforto, assevera que o treinamento mesmo que em tempo de paz deve ser permanente e realístico, o homem deve conviver junto a disciplina, uma vez que se deve a ela e a uma elevada dose de ideal o que faz um homem expor sua vida ou tirar a de outrem se necessário.<sup>101</sup>

Ademais, explica que só a disciplina mantém a coesão, possibilita a vitória sobre o medo. Só o respeito à hierarquia impede que uma pessoa armada se transforme em um covarde ou em um temerário ao ver seus companheiros caindo, explosões sucedendo, gritos e desespero.<sup>102</sup>

Sobre o assunto Alexandre Henriques da Costa aduz:

Disciplina é a imposição de autoridade, de método, de regras ou de preceitos, ou seja, é o respeito da autoridade, a observância de métodos, regras ou preceitos. Trata-se de um conjunto de prescrições ou regras destinadas a manter a boa ordem e regularidade em qualquer entidade, seja pública ou privada.

Hierarquia significa o conjunto de poderes subordinados uns aos outros, sejam eclesiásticos, civis, ou militares, classificando e ordenando a graduação do poder correspondente às diferentes classes de funcionários públicos.<sup>103</sup>

Complementa Sérgio Ernesto Alves Conforto que os códigos legais relativos a militares sempre previram rigorosas punições a deslealdade, a covardia, a rebelião e ao

---

<sup>100</sup>FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. Hierarquia e Disciplina, vigas mestras das forças armadas, verdadeiros princípios jurídico-constitucionais. **Revista DIREITO MILITAR**, n. 46, março/abril 2004, p. 6-8.

<sup>101</sup>CONFORTO, Sérgio Ernesto Alves. A importância da Justiça Militar da União na preservação da hierarquia e da disciplina nas Forças Armadas. **STM em revista**, ano 2, n. 2, julho/dezembro 2005, p. 8-9.

<sup>102</sup>Ibidem, p. 8-9.

<sup>103</sup>DA COSTA, Alexandre Henriques. O direito administrativo disciplinar militar. **Revista direito militar**, n. 46, março/abril 2004, p. 14-18.

medo.<sup>104</sup>

Desta forma, pode-se concluir que jamais foi permitido dentro do ambiente militar a indisciplina, que gera desrespeito a hierarquia e, por conseguinte pânico, medo covardia e deslealdade, males que deverão ser rechaçados dentro do meio militar.

Desde o Exército Romano a noção de hierarquia e disciplina era base fundamental. Se os povos necessitavam de seus próprios exércitos para garantir a manutenção dos mesmos, criava-se a necessidade de regras aos integrantes destas tropas a fim de mantê-los disciplinados. Como havia disciplina a ser seguida, havia uma hierarquia a ser obedecida. Ou seja, disciplina e hierarquia sempre foram, e sempre serão inseparáveis dentro de uma força armada. Sem uma, não sobrevive a outra. Uma força armada sem hierarquia será um conglomerado de pessoas indisciplinadas.<sup>105</sup>

A Constituição Federal, em seu artigo 142, menciona que as Forças Armadas serão organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Diante de tal afirmação é possível aduzir que mais do que a essência das forças armadas, tais vigas mestras assumem o papel de princípios jurídico-constitucionais.<sup>106</sup>

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello violar um princípio é mais grave que transgredir uma norma, visto que a ofensa a um princípio implica ofensa não a um mandamento específico, mas a um sistema de comandos inteiro. É a subversão de valores

---

<sup>104</sup>CONFORTO, Sérgio Ernesto Alves, op. cit., p. 8-9.

<sup>105</sup>FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. Hierarquia e Disciplina, vigas mestras das forças armadas, verdadeiros princípios jurídico-constitucionais. **Revista DIREITO MILITAR**, n. 46, março/abril 2004, p. 6-8.

<sup>106</sup>Ibidem, p. 6-8.

fundamentais.<sup>107</sup>

Portanto, é possível concluir que a hierarquia e a disciplina, além de bases fundamentais perante as entidades militares, tratam-se de princípios constitucionais, e suas conseqüentes transgressões, acarretarão uma insurgência contra todo o sistema, a corrosão de sua estrutura mestra.

Neste diapasão se estudará o artigo 290, para que após os esclarecimentos feitos acerca de sua aplicação, faça-se um apanhado sobre os assuntos estudados neste capítulo, e mostre-se a ligação entre todos.

## **2.4 O artigo 290 do Código Penal Militar**

Para a legislação penal militar os crimes de posse, uso e tráfico tratam-se de inovações, uma vez que a legislação militar anterior não os previa.<sup>108</sup>

Cabe destacar que o legislador, em um único dispositivo, tratou do tráfico e do uso de drogas, equiparando um ao outro, visto que a pena é a mesma para ambos os casos.

Veja-se:

Art. 290. 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 desacôrdo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, até cinco anos.

O citado artigo está previsto no Título VI do Código Penal Militar, que trata dos crimes contra a incolumidade pública, especificamente no Capítulo III que trata dos

---

<sup>107</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 722.

<sup>108</sup>ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**, 6ª edição. Curitiba: Juruá, 2007, p. 628.



crimes contra a saúde. Trata-se de crime de perigo abstrato.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime militar impróprio, conforme já visto alhures. Contudo, a condição de crime militar impróprio só será adquirida se o fato ocorrer em local sujeito à administração militar (*ratione loci*).<sup>109</sup>

O artigo 290 possui 11 verbos nucleares, no entanto, basta o cometimento de um para que o crime se perfeça.<sup>110</sup>

Receber é aceitar, tomar o que lhe é devido, obter como recompensa ou favor a substância entorpecente. Preparar é obter a substância entorpecente por meio de composição ou decomposição química. Produzir é dar existência. Ideia de produção em escala. Vender é dispor da substância a título oneroso. Fornecer é abastecer. Ter em depósito é conservar a coisa a sua disposição. Transportar é conduzir a coisa de um lugar para outro. Trazer consigo é o transporte pessoal da coisa, pouco importando se sua destinação é para consumação ou não. Guardar é ter sob vigilância ou sob cuidados o entorpecente. Administrar é introduzir entorpecente no organismo de alguém, pouco importando a forma. Entregar de qualquer forma a consumo engloba as causas de tráfico ou facilitação do uso que não estejam previstas no artigo 290.<sup>111</sup>

Da mesma forma que ocorre na Lei 11.343/06, o artigo 290 adota o critério da norma penal em branco. A portaria 344 da ANVISA determinará quais são as substâncias

---

<sup>109</sup>ROCHA, Julio Abelardo da. Os crime de porte e uso de drogas em área sujeita à administração policial militar em face da lei n. 11.343/06 – eventual incidência do art. 290 do CPM e o princípio da insignificância. **Revista Direito Militar**, n. 71, maio/junho 2008, p.15-16.

<sup>110</sup>ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**, 6ª edição. Curitiba: Juruá, 2007, p. 630.

<sup>111</sup>Ibidem, p. 630.

aptas a ensejar a pena prevista no artigo 290.<sup>112</sup>

No presente trabalho, apenas as figuras referentes ao uso e posse deverão ser consideradas, quanto ao tráfico não serão feitas considerações.

Logo, de acordo com o estudado neste capítulo, foi possível constatar que a Justiça militar se subdivide em dois níveis, o federal e o estadual. Por se tratar de crime impropriamente militar, a conduta prevista no artigo 290 do CPM poderá ser cometida por militares ou civis no âmbito da justiça militar federal, uma vez que a justiça militar estadual restringe-se ao julgamento de militares. Ademais, foram analisados os princípios da hierarquia e disciplina, que regem a vida militar e são considerados princípios constitucionais, uma vez que a própria Constituição menciona que as Forças Armadas serão organizadas com base na hierarquia e disciplina.

Por fim, estudou-se o artigo 290 do CPM, e pode-se notar que o traficante e o usuário, em seu *caput*, foram equiparados. Vislumbrou-se também, que o crime só existirá se for cometido dentro de local sujeito à administração militar. A figura da norma penal em branco, da mesma forma que ocorre na lei 11.343/06, não foi dispensada no âmbito do direito penal militar, afim de indicar quais as substâncias aptas a ensejar a pena do referido artigo.

A análise do artigo 290 do Código Penal Militar serviu para fundamentar a aplicação ou não do princípio da insignificância ao porte para uso de drogas em locais sujeitos à administração militar. Este é o tema central da monografia que se apresenta e será debatido no próximo capítulo.

---

<sup>112</sup>ROCHA, Julio Abelardo da. Os crime de porte e uso de drogas em área sujeita à administração policial militar em face da lei n. 11.343/06 – eventual incidência do art. 290 do CPM e o princípio da insignificância. **Revista Direito Militar**, n. 71, maio/junho 2008, p.15-16.

### **3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR E SUA REVOGAÇÃO FACE AO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06.**

Neste capítulo se estudará a aplicação do princípio da insignificância diante do artigo 290 do Código Penal Militar e se ocorreu sua revogação face ao artigo 28 da Lei 11.343/06. Com esta finalidade se usarão precedentes do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal para esclarecer esta situação.

#### **3.1 O entendimento do STM quanto ao delito em questão**

O Superior Tribunal Militar possui uma opinião bem convergente sobre o assunto em questão. A maioria dos Ministros comungam da idéia de não se aplicar o princípio da insignificância aos crimes que envolvam drogas, bem como da utilização do Código Penal Militar e não da lei 11.343/06 quanto ao crime de posse ou uso de drogas em locais sujeitos à administração militar.

A composição do STM é mista, onde 10 dos seus 15 Ministros são militares e os demais civis. O posicionamento atual é de que o princípio da insignificância e a lei 11.343/06 não deverão ser utilizados. Apenas 2 ministros entendem de maneira diversa, ambos são civis.

O código penal militar, assim como entendia-se à época da lei 6.368/76, adotou a política de combate ao uso de entorpecentes, o que difere da lei 11.343/06, onde o objetivo é reinserir o usuário à sociedade da maneira que menos lhe traga danos, ou seja, através de um tratamento adequado, sem que o mesmo seja preso. A política de combate consiste em afastar o usuário da droga, através de uma forçada abstinência, onde a prisão

ainda é a melhor forma de fazer com que o uso seja interrompido. De acordo com entendimento do STM, esta medida se impõe, uma vez que o militar encontra-se em situação totalmente diversa dos civis. Existem, na vida militar, peculiaridades que não podem ser deixadas de lado. No caso que segue, o militar foi surpreendido portando droga no estojo de limpeza do fuzil que trazia consigo. Este caso serve para demonstrar o risco que o uso de drogas por militares pode trazer a incolumidade pública, uma vez que a carreira militar exige a lida diária com armamentos pesados, incompatível com o uso de drogas, visto que as mesmas causam confusão mental, o que pode acarretar consequências desastrosas.

Posse de Cannabis Sativa Lineu ("maconha") no interior de quartel. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. **A pequena quantidade de entorpecente não tem o condão de descaracterizar o delito capitulado no artigo 290 do CPM, por conta das peculiaridades do Sistema Castrense, a repercussão e as consequências nocivas causadas pelo uso de drogas. Prova bastante dessa gravidade é a circunstância de o Acusado ter sido surpreendido durante exercício operacional, onde foi encontrada a "droga", oculta no estojo de limpeza do fuzil que portava.** Improvido o apelo defensivo. Decisão majoritária.<sup>113</sup>

**O crime previsto no artigo 290 do CPM, ainda que previsto no Título dos Crimes contra a Incolumidade Pública, ofende aos princípios da hierarquia e disciplina, em razão do perigo a que expõe as relações humanas no âmbito das Forças Armadas. Em consonância com o entendimento desta Corte, não se acolhe o princípio da insignificância em crimes de tóxicos. Sendo o crime de posse e uso de substância entorpecente de perigo presumido, a liberdade do agente em se dispor da própria saúde, colocando-a em risco voluntariamente, não afasta a ilicitude penal.** Provido o Apelo da acusação. Decisão majoritária.<sup>114</sup>

O posicionamento minoritário adotado pelo STM é no sentido de usar-se o princípio da insignificância, uma vez que a posse ou uso de drogas, em quantidade ínfima, não é capaz de causar dano ao bem jurídico tutelado. Afere-se, ainda, que o emprego do artigo

---

<sup>113</sup>SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Apelação n. 2004.01.049746-3/RJ. Relator: Valdésio Guilherme de Figueiredo. Brasília, DF, 22 mar 05. DJ de 08.06.05. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

<sup>114</sup>SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Apelação n. 2004.01.049557-6/MG. Relator: Marcus Herndl. Brasília, DF, 26 ago. 04. DJ de 18.10.04. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

290 fere o princípio da proporcionalidade, uma vez que dá as mesmas respostas a condutas distintas, sendo estas condutas o tráfico e o uso. Neste sentido seguem excertos do voto vencido do Ministro Flávio Flores da Cunha Bierrenbach nos Embargos Infringente 2006.01.050212-6:

**A tese vencida funda-se na ausência de tipicidade material, já que a quantidade de substância apreendida é incapaz de causar dano ao bem jurídico tutelado, reconhecendo assim a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto,** ao final absolvendo o acusado com base no artigo 439, alínea “e”, do Código de Processo Penal Militar.  
(...) Alinho-me aos fundamentos do voto vencido, mas também **sustento que os casos de porte de quantidade insignificante de maconha em organização militar devam ser tratados na esfera disciplinar por atipicidade, falta de lesão a bem jurídico que justifique intervenção penal.**<sup>115</sup>

Quanto ao tratamento dado aos militares que se encontravam no uso ou posse de drogas, seguem trechos do voto vencido do Ministro Bierrenbach na Apelação 2007.01.050595-4, cujo entendimento é o mesmo do Ministro Carlos Alberto Marques Soares, os únicos Ministro do STM que acreditam que se deve adotar o princípio da insignificância quando o caso concreto tratar da aplicação do artigo 290 do CPM.

A recém publicada Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, confere tratamento nitidamente diferenciado, conforme se trate de traficante ou usuário e dependente de drogas. A distinção é tão marcante que os dispositivos foram alojados em Títulos separados. Na topografia do novo texto legal, o artigo 28, que trata da conduta de trazer consigo para uso pessoal, situa-se no Título III - “Das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”, enquanto os artigos 33 a 37, que dispões sobre o tráfico, localizam-se no Título IV - “Da repressão à produção não autorizada e ao trafico ilícito de drogas afins”.

Creio que as Forças Armadas são plenamente capacitadas a dar aos dependentes e usuários de drogas o atendimento educativo ou medida necessária que resultará na inutilidade de restrição da liberdade na recuperação desses cidadãos, sobretudo quando militares.

---

<sup>115</sup>SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Embargos Infringentes n. 2006.01.050212-6/RS. Relator: Ministro Max Hoertel. Brasília, DF, 23 de mai. 07. DJ de 06.07.06. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

Entretanto, é na Justiça Militar que se encontra hoje o único foco de resistência ao abrandamento judicial concedido às condutas de portar e usar substância entorpecente. Analisando julgados desta Corte, em especial, o que se nota é a utilização de um argumento bastante forte. Ainda que os bens jurídicos protegidos primariamente sejam à saúde e a incolumidade públicas, disciplina e hierarquia também são bens tutelados secundariamente pela norma do art. 290 do Código Penal Militar.

O delito, qualquer delito, é o ato antijurídico que ofende a sociedade pela transgressão de uma norma de conduta, mandamento cogente e abrangente, cuja inobservância atinge toda a sociedade pela subversão de valores considerados fundamentais. O delito que não alcança toda a sociedade, mas apenas um estamento, não pode merecer do Estado a mesma resposta punitiva dada a outro, que todos atinge.

**Se o fato é insignificante sob o aspecto penal, mas ainda assim arranha, agride ou vulnera os princípios gerais da hierarquia e disciplina, deve merecer outro tratamento, ou seja, aquele que a lei prescreve para as infrações disciplinares.**

**Disso resulta que o art. 290 do Código Penal Militar fere frontalmente a proporcionalidade estabelecida pela Constituição Federal, ao fixar os parâmetros da resposta estatal aos delitos envolvendo entorpecentes, na medida que tal dispositivo infraconstitucional dá resposta punitiva idêntica a condutas absolutamente distintas.**

A par dessa conclusão, reitero meu entendimento no que diz respeito à atipicidade, por ausência de lesividade, da conduta do ex-soldado do Exército que trazia consigo, fora do turno de serviço, 2,203 g de maconha, razão pela qual, impõe-se a absolvição.<sup>116</sup>

Segundo os trechos retirados da Apelação e dos Embargos supramencionados, apreende-se que os Ministros que formam a corrente minoritária dentro do STM alinham-se aos fundamentos de que a adoção do princípio da insignificância e da proporcionalidade devem ser aplicados no âmbito da Justiça Militar. De acordo com o entendimento minoritário da Corte, o princípio da insignificância deve ser empregado ao caso concreto, uma vez que a quantidade da substância apreendida é ínfima, a ponto de não causar dano ao bem jurídico tutelado, há falta de lesão significativa que justifique a intervenção penal. Aduz, que aos militares que estiverem portando ou usando substância entorpecente no interior de organização militar é cabível sanção administrativa, ou seja, punição disciplinar. Neste mesmo sentido vota o Ministro Eros Grau do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>116</sup>SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Apelação n. 2007.01.050595-4/RS. Relator: Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. Brasília, DF, 26 de jun. 08. DJ de 18.09.08. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

Quanto a aplicação do artigo 290 do CPM, os mesmos Ministros entendem que seu emprego fere o princípio constitucional da proporcionalidade. O art. 290 do CPM traz em seu *caput* punição tanto para os usuários quanto para os traficantes, o que é inconcebível nos dias de hoje, tornando a medida desproporcional, uma vez que a pena é a mesma para ambos os delitos. Contudo, a ofensividade entre as condutas diferem em elevado grau. Aferem que a desproporcionalidade está presente no momento que é dada resposta idêntica a condutas totalmente distintas. Assevera, ainda, que para não ferir os princípios da hierarquia e disciplina cabe punição disciplinar ao militar que infringir o art. 290 do CPM.

O entendimento que a maioria dos Ministros do STM, bem como de alguns Ministros do STF, como a Ministra Ellen Gracie possuem, é no sentido de que o respeito a hierarquia e a disciplina seria ferido caso fosse aplicado o princípio da insignificância ou punição mais branda a militares que estivessem na posse ou usando substância entorpecente no interior de ambiente sujeito à administração militar. Conforme visto no capítulo 2, os princípios regentes da vida militar também possuem assentamento constitucional e por isso merecem ser altamente relevados. Uma vez que se pensa em militar, torna-se impossível dissociar a idéia de hierarquia e disciplina. As drogas vão em sentido contrário a esses ideais e por isso o seu uso deve ser fortemente repudiado e punido.

Neste sentido manifesta-se a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, cujo voto coincide com o entendimento de 13 dos 15 Ministros que atualmente integram o STM. Os excertos que seguem foram retirados do inteiro teor da apelação 2007.01.050568-7.

Concernente à tese do princípio da insignificância, esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de sua inaplicabilidade aos delitos praticados em local sujeito à Administração Militar, uma vez **que a**

**quantidade mínima de substância entorpecente não tem o condão de afastar a tipicidade delitiva inscrita no *caput* do art. 290 do CPM.**

Importa resaltar que o *caput* do art. 290 do CPM não faz qualquer distinção entre porte ou guarda de drogas para uso próprio, de outras condutas típicas, sendo a pena em abstrato de “até cinco anos de reclusão”. Cabe, portanto, ao magistrado valorar a conduta, distinguindo o usuário do traficante. **Tal rigidez justifica-se na exata medida em que os princípios que regem as Forças Armadas são o da hierarquia e da disciplina, de modo que os efeitos do uso das drogas comprometem a segurança de uma organização militar, como também a própria integridade física de seus membros. A questão agrava-se quando se sabe possuírem, as unidades militares armamentos. Neste sentido não se pode conceber um soldado de serviço sob os efeitos da maconha, sabendo-se que essa ocasiona confusão mental.**

Diante de tais argumentos, não é acolhida a alegação de aplicação do princípio da insignificância, acompanhando a corrente majoritária desta Corte Castrense, que fundamenta a sua decisão no perigo abstrato da utilização de substância entorpecente ou psicotrópica dentro de área sujeita à administração militar.

**Por fim, no que se refere à possibilidade de revogação do *caput* do art. 290 pela Lei 11.343/06 que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, este Tribunal Militar adotou o entendimento que se deve aplicar o art. 290 do CPM, tendo em vista o critério da especialidade – lei especial revoga lei geral.**

Posto isso, não há que se falar da não aplicação do *caput* do art. 290 em razão da edição da nova Lei de Tóxicos.<sup>117</sup>

Desta forma, pode-se notar que os argumentos da maioria dos Ministros do STM coincidem com os argumentos dos Ministros do STF que são contrários à aplicação do princípio da insignificância, como se verá a seguir, bem como à aplicação da Lei 11.343/06 aos casos que envolvem militares.

Ademais, conforme visto no voto alhures transcrito, a incidência do art. 290 do CPM se deve, sobretudo, em razão do mencionado dispositivo aplicar-se aos usuários e aos traficantes, razão pela qual a imposição de eventual pena próxima ao mínimo legal deverá ser reservada aos casos envolvendo porte e uso de entorpecente, ao passo que as penas mais graves deverão ser aplicadas aos casos de tráfico, de acordo com o entendimento do Magistrado que a aferirá.

---

<sup>117</sup>SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Apelação n. 2007.01.050568-7/SP. Relatora: Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Brasília, DF, 14 de nov. 07. DJ de 11.01.08. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.



Com efeito, o legislador ao regulamentar a conduta de porte, uso e tráfico no mesmo dispositivo legal, o fez com a finalidade de dar prevalência aos princípios regentes da vida militar, quais sejam, hierarquia e disciplina. Logo, qualquer conduta que envolva substância entorpecente e militar deverá ser julgada diante dos princípios e da legislação militar, uma vez que o bem jurídico tutelado difere dos bens tutelados pelas leis da sociedade civil.

Assim, pode-se concluir que o entendimento prevalente no STM é no sentido de que devem ser levadas em conta as circunstâncias especiais da carreira castrense, mesmo que a quantidade de droga usada pelo militar seja ínfima, o resultado pode ser notado em vasta escala. Não só sua saúde, bem como a incolumidade pública pode ser afetada em razão do manuseio constante de explosivos e armas. Ademais, existem princípios que deverão ser seguidos a fim de preservar as tradições castrenses, caso contrário a própria instituição militar perderia suas balizas e não seria mais reconhecida.

Logo, os argumentos do STM a respeito da aplicação do princípio da insignificância e da lei 11.343/06 são:

Contra:

A quantidade mínima de substância entorpecente não tem o condão de afastar a tipicidade do crime capitulado no art. 290 do CPM, esta rigidez justifica-se, já que os princípios que regem as Forças Armadas são a hierarquia e a disciplina. O uso de drogas comprometeria a segurança das organizações militares, assim como a integridade física de seus membros; a agravante fica por conta de não se poder admitir um soldado sob efeito de drogas, uma vez que manuseia, constantemente, armamentos e explosivos; trata-se de crime

de perigo abstrato, visto que a utilização de substância entorpecente ou psicotrópica se dá dentro de área sujeita à administração militar, o que pode vir a causar resultados nefastos à sociedade, haja vista o constante manuseio de armas de fogo e materiais explosivos; o artigo 290 do CPM é especial, logo a lei 11.343/06, que é geral, não pode revogá-lo.

A favor:

O princípio da insignificância deve ser aplicado face ao bem jurídico tutelado não ser lesionado, ou seja, a incolumidade pública e a saúde; bem como, em virtude do princípio da proporcionalidade, uma vez que não é razoável o tráfico, o uso e o porte de entorpecentes serem regulados no mesmo dispositivo legal.

Vistos os principais argumentos debatidos dentro do STM sobre o assunto em questão e de como se encontra atualmente o impasse sobre a problemática em comento, passa-se a analisá-la diante da ótica do Supremo Tribunal Federal.

### **3.2 O entendimento do STF quanto ao delito em questão**

Para tratar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao artigo 290 do CPM, será necessário analisar o entendimento das duas turmas deste tribunal.

A Primeira turma do Supremo Tribunal Federal entende de maneira mais uniforme quanto a não aplicação do princípio da insignificância a crimes relacionados à posse e ao uso de entorpecentes em local sujeito à administração militar. Neste sentido verifica-se o voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

**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 argüição 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.<sup>118</sup>

Cumprе salientar que a possibilidade de aplicação da política de redução de danos e de prevenção prevista na nova lei ficaria totalmente desamparada caso fosse aplicado o princípio em questão, haja vista o objetivo desta nova política ser o de tratar o dependente, fazendo com que ele seja reinserido na sociedade, usando de uma justiça terapêutica, que visa um bem social e não pontual. Para tal inserção foram previstas penas diversas das que costumeiramente são aplicadas, conforme se nota no artigo 28 da lei 11.343/06, causando, inclusive, uma grande polêmica quanto a natureza jurídica da punição aplicada. Desta forma, se o princípio da insignificância fosse aplicado, o objetivo desta política não seria alcançado, uma vez que ao dependente não se aplicaria sanção alguma, ou seja, não se tomaria nenhuma medida preventiva ou de reinserção a seu respeito.

Quanto a lei a ser utilizada, é consensual, na primeira turma, a adoção do Código Penal Militar, uma vez que se reverencia o princípio da especialidade na questão analisada. Adiante entendimento neste sentido:

**O art. 290 do Código Penal Militar não sofreu alteração em razão da superveniência da Lei n. 11.343/06, por não ser o critério adotado, na espécie, o da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas sim o da especialidade.** O cuidado constitucional do crime militar - inclusive do crime militar impróprio de que aqui se trata - foi previsto no art. 124, parágrafo único, da Constituição da República. Com base nesse dispositivo

---

<sup>118</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC 91759, Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 09 out. 07. DJ de 29.11.07, p. 77. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2091759.NUMER.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2091759.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2091759.NUMER.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2091759.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

legitima-se, o tratamento diferenciado dado ao crime militar de posse de entorpecente, definido no art. 290 do Código Penal Militar. 2. **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. 3. Habeas corpus denegado.**<sup>119</sup>

1. A existência de decisão neste Supremo Tribunal no sentido pretendido pela Impetrante, inclusive admitindo a incidência do princípio da insignificância à justiça castrense, "a despeito do princípio da especialidade e em consideração ao princípio maior da dignidade humana" (Habeas Corpus n. 92.961, Rel. Ministro Eros Grau, DJ 21.2.2008), não é bastante a demonstrar como legítima sua pretensão. 2. Nas circunstâncias do caso, o fato não é penalmente irrelevante, pois a droga apreendida, além de ter sido encomendada por outra pessoa, seria suficiente para o consumo de duas pessoas, o que configuraria, minimamente, a periculosidade social da ação do Paciente. 3. **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.** 4. Habeas corpus indeferido.<sup>120</sup>

Desta forma, pode-se concluir que a primeira turma possui um entendimento mais uniforme quanto a não utilização do princípio da insignificância seja qual for a qualidade do condenado, conforme se pode verificar junto ao precedente supracitado no Ministro Carlos Direito, bem como, adota o princípio da especialidade para eleger a lei a ser utilizada no caso concreto.

Na segunda turma as opiniões se dividem. A Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa pugnam pela não utilização do princípio da insignificância à espécie, já os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Celso de Mello entendem que se deve usar o princípio da insignificância em relação ao crime em questão.

<sup>119</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC 91767, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 04 set. 07. DJ de 10.10.07, p. 413-16. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2091767.NUMER\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2091767.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2091767.NUMER)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2091767.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

<sup>120</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC 94649, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 12 ago. 08. DJ de 09.10.08, p. 256. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094649.NUMER\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094649.NUMER)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

O Ministro Eros Grau acredita que se deve usar o princípio da insignificância caso o militar esteja portando uma quantidade ínfima de entorpecente, uma vez que traz um grau de ofensividade mínimo. Aduz, ainda, que a lei 11.343/06 revogou o artigo 290 do CPM, visto que o Estado tem uma nova preocupação, a de recuperar o usuário e reinseri-lo na sociedade (política de redução de danos). Ademais, afirma que as punições severas e exemplares devem ser desferidas contra os traficantes, não contra os usuários, visto que o Código Penal Militar, em seu artigo 290, traz punição ao traficante e ao usuário. Aduz, ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana se sobrepuja ao princípio da especialidade, admitindo, desta forma, a utilização da lei 11.343/06 ao caso concreto, quando não for possível o emprego do princípio da insignificância. Neste sentido, conclui que se deve usar o princípio da insignificância e que a exclusão do militar das fileiras do exército é punição suficiente para a preservação da hierarquia e disciplina, princípios que regem a vida militar. Segue o voto do Eminentíssimo Ministro:

1. Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar portando, para uso próprio, pequena quantidade de entorpecentes. 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 da pessoa humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em lugar 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.**<sup>121</sup>

Já a Ministra Ellen Gracie entende que o Código Penal Militar se aplica pelo princípio da especialidade e que por este motivo não se deve empregar a lei 11.343/06 aos militares que se encontram em posse ou uso de substância entorpecente em área sujeita a administração militar. Ademais, entende que os bens tutelados pelo Direito Penal Militar são distintos daqueles que a lei 11.343 abrange, e por este motivo merece um tratamento especial, de acordo com o previsto no CPM. Conclui que a ofensividade causada à sociedade, ao quartel e aos militares é elevada, uma vez que os mesmos lidam diariamente com armamentos pesados, o que pode acarretar resultados desastrosos e, por conseguinte, afasta o princípio da insignificância. Decisão neste sentido:

1. Habeas corpus impetrado contra ato do Superior Tribunal Militar que, no julgamento de embargos infringentes, manteve a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 290, do Código Penal Militar. 2. Tratamento legal acerca da posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares não se confunde com aquele dado pela Lei nº 11.343/06, como já ocorria no período anterior, ainda na vigência da Lei nº 6.368/76. 3. Direito Penal Militar pode albergar determinados bens jurídicos que não se confundem com aqueles do Direito Penal Comum. 4. Bem jurídico penal-militar tutelado no art. 290, do CPM, não se restringe à saúde do próprio militar, flagrado com determinada quantidade de substância entorpecente, mas sim a tutela da regularidade das instituições militares. 5. Art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, não altera a previsão contida no art. 290, CPM. 6. Art. 2º, § 1º, LICC: não incide qualquer uma das hipóteses à situação em tela, eis que o art. 290, do CPM, é norma especial e, portanto, não foi alterado pelo advento da Lei nº 11.343/06. 7. **Inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação às hipóteses amoldadas no art. 290, CPM.** 8. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida de ofício, sob a modalidade retroativa. 9. Habeas corpus concedido de ofício; prejudicado o pedido.<sup>122</sup>

<sup>121</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 94524. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 24 jun. 08. DJ de 21.08.08, p. 570. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094649.NUMER.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094649.NUMER.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

<sup>122</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 91356. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 24 jun. 08. DJ de 22.08.08, p. 370. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2091356.NUMER.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2091356.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2091356.NUMER.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2091356.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

Corroborando este entendimento se manifestou o então Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, que aduziu no HC 81.734/2002 julgado pelo STF:

O princípio da insignificância não apresenta metodologia própria, deixando de fornecer um critério positivado no sentido de definir o que seja insignificante para o legislador. **Por outro ângulo, não há que se olvidar que o delito objeto da impetração restou praticado nas dependências de um quartel militar, por um de seus soldados, sendo que a relevância de sua função, pelo fato de manejar armas e explosivos, menos ainda lhe permitiria beneficiar-se do injuridicamente infundado crime de bagatela.**

O Ministro Celso de Mello pugna pela aplicação do princípio da insignificância, acredita que o uso ou posse de entorpecente por militar não oferece ofensividade, periculosidade social, tem um reduzido grau de reprovabilidade e que a lesão jurídica provocada é inexpressiva. Por estes motivos afere que não é o caso do Estado intervir na conduta descrita. No mesmo sentido se manifesta o Ministro Cezar Peluso. Note-se que ao contrário da Ministra Ellen Gracie, não são levados em consideração os princípios que regem as instituições militares, quais sejam a hierarquia e a disciplina. O juízo de valor formado pelos ministros em comento se dá com base em uma visão civil, desconsiderando os aspectos militares. Seguem jurisprudências que confirmam esta tese:

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. 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. **APLICABILIDADE, AOS DELITOS MILITARES, INCLUSIVE AO CRIME DE POSSE DE QUANTIDADE ÍNFIMA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, PARA USO PRÓPRIO, MESMO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290), DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar.** Precedentes.<sup>123</sup>

Não constitui crime militar a posse de ínfima quantidade de substância entorpecente por militar, a quem aproveita o princípio da insignificância. (HC 94583, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, **Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO**, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00689)<sup>124</sup>

Devido a constante divergência constituída entre os membros da segunda turma e o entendimento da primeira, a matéria foi submetida ao Plenário. Apenas seis Ministros votaram, uma vez que houve pedido de vista e o julgamento final está pendente desde 30 de outubro de 2008.

As Ministras Ellen Gracie e Cármen Lúcia, além dos Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram no sentido de não se aplicar o princípio da insignificância ao crime capitulado no artigo 290 do Código Penal Militar. O Ministro Eros Grau, contudo, manteve seu posicionamento, votou no sentido de aplicar o princípio da insignificância, acreditando que a exclusão das fileiras das forças armadas é

---

<sup>123</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 94809. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 ago. 08. DJ de 23.10.08, p. 644. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094809.NUMER\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094809.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094809.NUMER)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094809.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

<sup>124</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC 94583. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 24 jun. 08. DJ de 14.08.08, p. 689. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094583.NUMER\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094583.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094583.NUMER)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094583.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.



punição suficiente. Diante deste impasse, o Ministro Carlos Britto pediu vista dos autos e a decisão do plenário está suspensa até os dias de hoje. Segue o debate realizado em plenário:

Ante a divergência entre as Turmas sobre a matéria, a Turma decidiu submeter ao Plenário julgamento de habeas corpus em que se discute a aplicação ou não do princípio da insignificância a militar condenado pela prática do crime de posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290). HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 9.9.2008. (HC-94685)

O Tribunal iniciou julgamento de habeas corpus, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar - STM em favor de militar condenado pelo crime de posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) — v. Informativo 519. O acórdão impugnado afastou a aplicação do princípio da insignificância ao delito de uso de substância entorpecente por se tratar de crime de perigo abstrato, pouco importando a quantidade encontrada em poder do usuário e afirmou que o art. 290 do CPM não sofreu alteração com o advento da Lei 11.343/2006, tendo em conta o critério da especialidade da norma castrense em relação à lei penal comum. Pretende a impetrante, em síntese, a aplicação: a) do princípio da insignificância, dado o grau mínimo de ofensa ao bem jurídico protegido; b) do art. 28 da Lei 11.343/2006. A Min. Ellen Gracie, relatora, denegou a ordem, no que foi acompanhada pelos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Entendeu que, diante dos valores e bens jurídicos tutelados pelo aludido art. 290 do CPM, revela-se inadmissível a consideração de alteração normativa pelo advento da Lei 11.343/2006. Assentou que a prática da conduta prevista no referido dispositivo legal ofende as instituições militares, a operacionalidade das Forças Armadas, além de violar os princípios da hierarquia e da disciplina na própria interpretação do tipo penal. Asseverou que a circunstância de a Lei 11.343/2006 ter atenuado o rigor na disciplina relacionada ao usuário de substância entorpecente não repercute no âmbito de consideração do art. 290, do CPM, não havendo que se cogitar de violação ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Salientou, ademais, que lei posterior apenas revoga anterior quando expressamente o declare, seja com ela incompatível, ou regule inteiramente a matéria por ela tratada. Concluiu não incidir qualquer uma das hipóteses à situação em tela, já que o art. 290, do CPM, é norma especial. Em seguida, reputou inaplicável, no âmbito do tipo previsto no art. 290, do CPM, o princípio da insignificância. No ponto, após discorrer que o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, concluiu que o entorpecente no interior das organizações militares assume enorme gravidade, em face do perigo que acarreta, uma vez que é utilizado, no serviço, armamento de alto poder ofensivo, o que afeta, diretamente, a operacionalidade da tropa e a segurança dos quartéis, independentemente da quantidade da droga encontrada, e agride, dessa forma, os valores básicos das instituições militares. Em divergência, o Min. Eros Grau concedeu o writ, reportando-se às razões expendidas nos habeas corpus que deferira na 2ª Turma (HC 92961/SP, DJE de 22.2.2008; HC 90125/RS, DJE de 5.9.2008; HC 94678/RS, DJE de 22.8.2008, e.g.). Após,

pediu vista dos autos o Min. Carlos Britto. HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 30.10.2008.<sup>125</sup>

Devido a pendência de análise da questão submetida ao plenário, diversas controvérsias sobre o assunto estão aguardando sua apreciação para que se tome uma decisão. É o caso do HC 98447, cujo julgamento foi suspenso a fim de aguardar a deliberação dos Ministros.

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se discute a incidência, ou não, do princípio da insignificância a militar condenado como incurso no art. 290 do CPM, por ter sido encontrada maconha em seu bolso. A Min. Ellen Gracie, relatora, manifestou-se pela denegação do writ, reiterando os fundamentos de seu voto no HC 94685/CE (pendente de conclusão), no sentido de que a conduta imputada ao paciente seria típica. Tendo em conta que a matéria encontra-se sob apreciação do Plenário, o julgamento foi suspenso para se aguardar a deliberação no aludido writ, que aguarda o voto-vista do Min. Carlos Britto. HC 98447/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 26.5.2009.<sup>126</sup>

Logo, os argumentos dos Ministros do STF quanto a aplicação do princípio da insignificância consistem em:

A favor:

A pequena quantidade de drogas não implica elevado grau de ofensividade ao bem jurídico tutelado; não existe periculosidade social na ação; o grau de reprovabilidade do comportamento é reduzido; a lesão jurídica provocada é inexpressiva. A exclusão das fileiras do exército é punição suficiente para manter a hierarquia e a disciplina. Os Ministros que concordam com a aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime capitulado no artigo 290 do CPM entendem que se a quantidade de drogas não for ínfima, mas destinada ao

<sup>125</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=princ%EDpio%20da%20insignific%2ncia&numero=526&pagina=10&base=INFO>. Acesso em: 20 set. 2009.

<sup>126</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=princ%EDpio%20da%20insignific%2ncia&numero=548&pagina=7&base=INFO>. Acesso em: 20 set. 2009.

uso ou porte, deverão ser aplicadas as sanções previstas na lei 11.343/06 e não no artigo 290 do CPM, face ao princípio da dignidade humana prevalecer sobre o princípio da especialidade, visto que aquele estaria sendo ferido, uma vez que a nova lei traz punição mais branda ao usuário e o não o equipara ao traficante. Acreditam que a punição administrativa é suficiente.

Contra:

A lei penal comum não pode revogar lei penal especial, a não ser que esteja a revogando expressamente, seja com ela incompatível ou regule inteiramente a matéria por ela tratada, o que não ocorre diante do caso estudado, devendo o artigo 290 do CPM continuar a reger esta situação, não sendo revogado pela lei 11.343/06; nos crimes de uso de substância entorpecente pouco importa a qualidade do usuário e a quantidade de drogas que porta, uma vez que se trata de crime de perigo abstrato, motivo suficiente para afastar o princípio da insignificância; a conduta descrita no artigo 290 do CPM ofende a operacionalidade das Forças Armadas, bem como os princípios norteadores da vida castrense, a hierarquia e a disciplina; a substância entorpecente no interior de organizações militares assume elevada gravidade e periculosidade social, uma vez que os militares lidam com armamento de alto poder ofensivo o que afeta a operacionalidade das tropas e a segurança dos quartéis, afastando a aplicação do princípio da insignificância.

Destarte, diante do acima exposto, conclui-se que deve prevalecer o entendimento tido pela maioria dos Ministros do STM e de alguns Ministros do STF. Devem ser levados em conta os princípios que regem a vida militar, uma vez que o bem jurídico tutelado é distinto do que visa proteger a Lei 11.343/06. Diversas peculiaridades são constatadas em virtude da vida militar, que não podem ser deixadas de lado. O princípio da

isonomia rege que todos deverão ser tratados de forma igual, no entanto, não é possível tratar iguais e desiguais da mesma forma, por isso da existência de uma legislação e de uma justiça específica para militares. Em razão das balizas norteadoras das atividades castrenses, bem como da condição especial dos militares, entende-se que o princípio da insignificância não deve ser usado no crime descrito no artigo 290 do CPM, visto que o grau de ofensividade jamais será ínfimo, uma vez que a atividade do militar o obriga a lidar, diariamente, com materiais explosivos e armamentos pesados, o que pode causar grande perigo a sociedade e a própria vida do militar que se encontra sob efeito de substâncias que lhe causem confusão mental.

## CONCLUSÃO

Como visto, o tema da monografia analisa a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao artigo 290 do Código Penal Militar e o possível emprego da lei 11.343/06 aos casos de porte e uso de drogas em locais sujeitos à administração militar.

No primeiro capítulo foi possível concluir que a visão legal a respeito do usuário modificou-se com o tempo, sendo que a lei 11.343/06 pregou o seguinte: a política de redução de danos em detrimento da política de combate às drogas, ou seja, a intenção do legislador foi a de tratar o usuário, como se ele fosse um doente, e não mais um criminoso, assim como reinseri-lo à sociedade. Em função desta política diz-se que a lei 11.343/06 possui uma natureza de justiça terapêutica, onde se busca centralizar a atenção ao tratamento do usuário, pugnando pela disseminação desta reação como forma adequada para cuidar destes. A maneira encontrada para alcançar este objetivo foi através de uma nova forma de punir; advertência dos efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medidas educativas de comparecimento a programas ou cursos educativos são as novas penas trazidas pelo artigo 28 da lei 11.343/06.

A partir destas novas punições, parte da doutrina acredita que ocorreu a descriminalização do uso de drogas, ou seja, aceitou-se o uso da droga e desvinculou-se o caráter criminoso da conduta. Luiz Flávio Gomes entende que com a nova lei nasceu a figura de uma infração *sui generis*, vez que a conduta não pode ser considerada crime, contravenção penal ou ilícito administrativo, contudo, não perdeu seu caráter ilícito, veja-se, a posse de

drogas não foi legalizada. De acordo com o STF ocorreu a despenalização desta conduta, uma vez que se mitiga o uso da pena, mas não se retira seu caráter ilícito.

Em face de tantas mudanças ocorridas, analisou-se como esta lei vem se inserindo junto ao Judiciário, e foi possível constatar que, paulatinamente, suas considerações vêm adentrando o sistema atual, seja pela aplicação de norma penal mais benéfica aos casos julgados à luz da lei 6.368/76, seja pela aplicação das penas descritas no artigo 28 da lei 11.343/06 aos novos casos envolvendo uso e posse de drogas.

Ademais, foram feitas considerações a respeito do princípio da insignificância, que é tido como um dano mínimo, incapaz de causar prejuízo considerável, afastando a tipicidade do fato, não carecendo, por isso, de intervenção do direito penal. Foi visto que prevalece o entendimento pela inaplicabilidade do princípio da insignificância a crimes de uso e porte de drogas, haja vista ser crime de perigo abstrato e por ser elementar do tipo a quantidade ínfima de droga, caso contrário seria configurado tráfico.

Feita essa incursão, no segundo capítulo viu-se que a justiça militar está estruturada em dois níveis, o federal e o estadual, cabendo ressaltar que a justiça militar federal, diferentemente do que ocorre com a justiça militar estadual, pode julgar civis.

Ademais, foram analisadas questões referentes ao artigo 290 do código penal militar, o qual foi classificado como crime impropriamente militar, ou seja, é aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa, independente da condição de militar. Ganha conotação de crime militar em função de circunstâncias especiais de cometimento, como tempo e lugar. No caso do artigo em comento, o crime assume caráter militar em razão do local de seu cometimento, vindo a lesar a administração militar, bem como, a hierarquia e

disciplina militares. Os civis que cometerem este crime, na esfera federal, também serão julgados pela justiça militar, uma vez que crimes impropriamente militares são aquelas infrações comuns praticadas por militar, ou infrações militares em sua objetividade praticadas por civil, que em razão de circunstância especial toma a conotação de crime militar.

A competência da justiça militar para julgar este crime foi dada em razão de lei e do local, visto que cabe à justiça militar julgar os crimes definidos em lei (*ratione legis*), bem como, o artigo 290 do CPM assevera que só cabe sua aplicação se o porte ou uso de droga for feito em local sujeito à administração militar (*ratione loci*).

O mesmo artigo 290 do CPM trata de uso e tráfico de drogas, encontra-se capitulado dentro dos crimes contra a incolumidade pública, é crime de perigo abstrato e adota o critério da norma penal em branco, assim como a lei 11.343/06, para delimitar o rol de drogas.

Os defensores da aplicabilidade do artigo supracitado, e não da lei 11.343/06, fundamentam suas decisões, principalmente, com base na hierarquia e disciplina, princípios que dão esteio a toda atividade militar, sem os quais, a instituição militar perderia sua razão de ser. A disciplina é importante na carreira militar, à medida que mantém a coesão, possibilita a vitória sobre o medo, aspecto de grande relevância na carreira militar. A hierarquia é relevante, uma vez que subordina um conjunto de poderes, ordenando-os de acordo com sua graduação, é o que ocorre com os militares, são classificados de acordo com sua patente, e tornam-se subordinados dos mais graduados. No momento em que há indisciplina, há desrespeito a hierarquia e, conseqüentemente, desconstrói-se a base da vida militar.

Ademais, tratou-se da aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes militares. Com base neste estudo pode-se aduzir que este princípio não possui a mesma aplicação dada aos crimes, normalmente, praticados por civis, dispostos no Código Penal. Para aplicar-se o princípio da insignificância aos crimes penais militares deverá, sempre, se fazer uma análise cuidadosa das circunstâncias de seu cometimento e gravidade, uma vez que não é possível, em momento algum, na carreira militar, desvincular a hierarquia e a disciplina das atividades militares.

Vistos os principais pontos debatidos nos capítulos introdutórios da monografia que se apresenta, e suas respectivas constatações, é possível fazer a conclusão do capítulo 3, onde foram analisadas as circunstâncias discutidas nos capítulos anteriores, através dos entendimentos adotados pelo Superior Tribunal Militar e Supremo Tribunal Federal.

Neste último capítulo, primeiramente, foram analisados os entendimentos adotados pelo STM. Dos quinze ministros que compõe o tribunal em apreço, treze compartilham da ideia de que o princípio da insignificância não deve ser aplicado ao crime de uso ou porte de drogas em local sujeito à administração militar, bem como, entendem que o CPM não foi revogado com as novas disposições trazidas com a lei 11.343/06. Julgam desta forma pois entendem que a pequena quantidade de drogas não tem o condão de afastar a tipicidade do fato. Justificam este posicionamento nos princípios que regem a carreira militar, quais sejam: hierarquia e disciplina. Ademais, aduzem que os efeitos causados pelo uso de drogas compromete o funcionamento de uma organização militar e é agravado em virtude dos militares trabalharem com armamentos e materiais explosivos, colocando em risco sua integridade física, como a incolumidade pública. Quanto a aplicação da lei 11.343/06, o princípio da especialidade é usado para afastá-la, empregando-se o art. 290 do CPM.



O posicionamento minoritário desta Corte é no sentido de aplicar o princípio da insignificância ao caso, haja vista entender que o porte ou uso de quantidade ínfima de drogas não tem o condão de ensejar lesão que justifique a intervenção penal. Quanto a lei 11.343/06, entende-se que deverá ser empregada, suscitando o princípio constitucional da proporcionalidade, uma vez que há desproporção no uso do art. 290 do CPM, visto que se aplica tanto aos usuários quanto aos traficantes. Em atenção ao princípio da hierarquia e da disciplina aduzem que, no âmbito militar, a punição disciplinar é medida cabível e suficiente, afastando-se, assim, a aplicabilidade do art. 290 do CPM.

No STF, a análise da aplicabilidade do princípio da insignificância e da lei 11.343/06 foi feita por turmas, uma vez que há grande divergência entre elas sobre a matéria. Um processo que tratava da matéria em apreço foi submetido ao plenário e desde 30 de outubro de 2008 está pendente de julgamento, em virtude de pedido de vista.

Enquanto o julgamento pelo plenário não ocorre, analisou-se, no terceiro capítulo, o entendimento das turmas. A primeira turma comunga da idéia de que não se deve aplicar o princípio da insignificância aos crimes de porte e uso de drogas em local sujeito a administração militar, bem como a lei 11.343/06, uma vez que se adota o princípio da especialidade a este caso.

Já na segunda turma há uma grande divergência. O Ministro Eros Grau acredita que o princípio da insignificância deve ser usado a favor de militares que encontrarem-se na posse ou uso de drogas em quantidade ínfima, visto que a tipicidade deverá ser excluída em função da mínima ofensividade da conduta, da ausência de periculosidade social da ação, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e da inexpressividade da lesão jurídica. Ademais, afirma que o princípio da dignidade humana é de maior alcance

que o princípio da especialidade, fazendo com que aquele prevaleça sobre este, haja vista as determinações da lei 11.343/06, que visam punir severamente os traficantes e não os usuários. Entende que punições administrativas são suficientes à preservação da hierarquia e disciplina. Já a Ministra Ellen Gracie corrobora o entendimento tido pela maioria dos Ministros do STM, assim como o Ministro Joaquim Barbosa.

O *Habeas Corpus* afetado pela segunda turma ao plenário está com o julgamento suspenso em virtude de pedido de vista, como visto anteriormente, este pedido foi feito pelo Ministro Carlos Britto. Até o momento seis ministros já votaram, sendo quatro destes acompanhando a relatora, Ministra Ellen Gracie. O outro voto é do Ministro Eros Grau, cujo entendimento já foi analisado no parágrafo anterior. Os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso comungam deste entendimento, no entanto, ainda não votaram em plenário.

Como visto no capítulo anterior, comunga-se do entendimento tido pela maioria dos Ministros do STM e pela Ministra Ellen Gracie, haja vista as peculiaridades existentes na carreira militar, tais como: hierarquia e disciplina, visto que no momento em que estes princípios não integrarem mais as atividades militares, se descaracterizará a própria atividade militar, uma vez que este é o sustentáculo desta carreira. Ademais, é inconcebível que pessoas que estejam em constante manuseio de armas de fogo e explosivos possam estar sob efeito de substâncias que causem confusão mental. Por estes motivos reporta-se inaplicável o princípio da insignificância à justiça militar. Pugna-se também pela aplicação do princípio da especialidade quanto ao crime de uso e porte de drogas em local sujeito à administração militar, uma vez que a lei 11.343/06 não revogou o artigo 290 do CPM, pois não é com ele incompatível e não regulou inteiramente matéria por ele tratada. Desta forma, acredita-se que o entendimento que melhor se adéqua ao caso em questão, é pela

inaplicabilidade do princípio da insignificância e emprego do artigo 290 do CPM ao uso e porte de drogas em local sujeito à administração militar.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**, 6ª edição. Curitiba: Juruá, 2007.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça, e Processo Militar**, Francisco Alves, Rio de Janeiro: 1919, volume I.

BARRETO, Bruno Ocampo Menna. **A Justiça Militar da União, a importância de sua existência, o seu funcionamento e seus efeitos atuais**. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 19/20 1997/1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Clássicos do Direito. Introdução de Marcílio Teixeira. Editora Rio: Rio de Janeiro, 2002.

BERNIKI, Márcio Antonini. **Consequências do uso de benzodiazepínicos**. Disponível em: <http://www.adroga.casadia.org/calmantes/benzodiazepinicos.htm>, [http://74.125.47.132/search?q=cache:7\\_NWlrrVmiIJ:www.portalbvsnf.eerp.usp.br/pdf/eap/v11n4/v11n4a08.pdf+estudo+de+universidade+sobre+as+consequencias+do+uso+de+drogas&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://74.125.47.132/search?q=cache:7_NWlrrVmiIJ:www.portalbvsnf.eerp.usp.br/pdf/eap/v11n4/v11n4a08.pdf+estudo+de+universidade+sobre+as+consequencias+do+uso+de+drogas&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br). Acesso em: 08 maio 2009.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RE 430105 QO/RJ. 13.02.2007.Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 13.2.2007. Informativo n. 456. Brasília, 12 a 23 de fevereiro de 2007.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CHAVES, Luiz Gonzaga. Breve Escorço sobre a Justiça militar. **Revista de Estudos e Informações, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, n. 6, p. 16-19, nov.2000.

COLOMBO, Carlos J. **El derecho penal militar y la disciplina**. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1953.

CONFORTO, Sérgio Ernesto Alves. A importância da Justiça Militar da União na preservação da hierarquia e da disciplina nas Forças Armadas. **STM em revista**, ano 2, n. 2, p. 8-9, julho/dezembro 2005.

DA COSTA, Alexandre Henriques. O direito administrativo disciplinar militar. **Revista DIREITO MILITAR**, n. 46, p. 14-18, março/abril 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revistadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes. Nova Lei de Drogas. **Revista Jurídica Consulex**, ano X, n. 234, p.28-39, outubro 2006.

DISTRITO FEDERAL. LEI N. 11/343/06, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 14 maio 2009.

FEROLLA, Sérgio Xavier. **A Justiça Militar da União**, in Revista de Estudos e Informações. Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

FERREIRA, Pedro Luciano Evangelista. **A “Justiça Terapêutica” e o conteúdo ideológico da criminalização do uso de drogas no Brasil**. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:QRn1sJrUji0J:calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/7041/5017+decreto+20.930/32&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 10 maio 2009.

FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. Hierarquia e Disciplina, vigas mestras das forças armadas, verdadeiros princípios jurídico-constitucionais. **Revista DIREITO MILITAR**, n. 46, p. 6-8, março/abril 2004.

FIGUEIREDO, Telma Angélica. **Excludentes de ilicitude no Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2004.

GOMES, Luiz Flávio (coord.) et al. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. (Org.) et al. **Nova Lei Antidrogas Comentada - Lei nº 11.343**. 01 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, v. 01, p. 40

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas Anotada: Lei n 11.343/06**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOBÃO, Celio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasilia Jurídica, 2004. 2ª edição. Atualizada.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**, série princípios fundamentais do direito penal moderno, v. 2, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.

MENDONÇA, Andrey Borges de e CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. **Lei de drogas: 11.343, de 23 de Agosto de 2006 – comentada artigo por artigo**. SP: Método, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

QUEIROZ, Paulo. **Leis penais em branco e princípio da reserva legal**. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/leis-penais-em-branco-e-principio-da-reserva-legal/>. Acesso em: 03 jun. 09.

ROCHA, Eduardo Carraro. Tóxico: porte de substância x princípio da insignificância. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal** – n. 17 – p. 25-30. Dez-Jan/2003

ROCHA, Julio Abelardo da. Os crime de porte e uso de drogas em área sujeita à administração policial militar em face da lei n. 11.343/06 – eventual incidência do art. 290 do CPM e o princípio da insignificância. **Revista Direito Militar**, n. 71, p.15-16, maio/junho 2008.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Justiça Militar Estadual e o Estado de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7326>>. Acesso em 10 de junho de 2009

ROSA, Rodrigo Silveira da. **O novo entendimento dado aos usuários de drogas ilícitas: doentes ou delinqüentes?** Revista Jus Vigilantibus, 12 maio 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/33356/1>>. Acesso em: 14 maio 2009.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal - Parte General - Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito**. Trad. PEÑA, Diego Manuel Luzon; CONLEDO, Miguel Dias Y Garcia; REMESAL, Javier de Vicente. Madri: Civitas, 1997.

SOUZA, Henrique Marini e. A aplicação do princípio da insignificância na Justiça Penal Castrense. **STM em revista**, ano 4, n. 5, p. 12-14, jan/jun 2007.

SOUZA, Octávio Augusto Simon de. **A Justiça Militar Hoje. Direito Militar. História e Doutrina. Artigos Inéditos**. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002.

SILVA, Amaury. **Lei de Drogas anotada**. Leme: J.H. Mizuno, 2008.

SILVA, Davi André Costa. Art. 28 da Lei nº 11.343/06. Do tratamento diferenciado dado ao usuário de drogas: medida despenalizadora mista. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1175, 19 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8949>>. Acesso em: 31 maio 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC 88.530/MS. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 28 nov. 2007. DJ de 17.12.2007, p. 271. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200701854610&pv=000000000000>. Acesso em: 07 mai 2009.

\_\_\_\_\_. 5ª Turma. REsp 735.881/RS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 06 out. 2005. DJ de 24.10.2005, p. 374. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500369246&pv=000000000000>. Acesso em: 20 mai 2009.

\_\_\_\_\_. 5ª Turma. RHC 15.422/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 14 jun. 2005. DJ de 01.08.2005, p. 472. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302240067&pv=000000000000>. Acesso em: 20 mai 2009.

\_\_\_\_\_. 5ª Turma. REsp 880.774/RS. Relator: Gilson Dipp. Brasília, DF, 10 mai. 2007. DJ de 29.06.2007, p. 707. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200601949605&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em: 20 mai 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Apelação n. 2004.01.049746-3/RJ. Relator: Valdésio Guilherme de Figueiredo. Brasília, DF, 22 mar 05. DJ de 08.06.05. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Apelação n. 2004.01.049557-6/MG. Relator: Marcus Herndl. Brasília, DF, 26 ago. 04. DJ de 18.10.04. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Embargos Infringentes n. 2006.01.050212-6/RS. Relator: Ministro Max Hoertel. Brasília, DF, 23 de mai. 07. DJ de 06.07.06. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Apelação n. 2007.01.050595-4/RS. Relator: Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. Brasília, DF, 26 de jun. 08. DJ de 18.09.08. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Apelação n. 2007.01.050568-7/SP. Relatora: Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Brasília, DF, 14 de nov. 07. DJ de 11.01.08. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 set. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. HC 91759, Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 09 out. 07. DJ de 29.11.07, p. 77. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2091759.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2091759.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2091759.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2091759.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

\_\_\_\_\_. 1ª Turma. HC 91767, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 04 set. 07. DJ de 10.10.07, p. 413-16. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2091767.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2091767.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2091767.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2091767.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

\_\_\_\_\_. 1ª Turma. HC 94649, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 12 ago. 08. DJ de 09.10.08, p. 256. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094649.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094649.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

\_\_\_\_\_. 2ª Turma. HC 94524. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 24 jun. 08. DJ de 21.08.08, p. 570. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094649.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094649.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094649.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.



\_\_\_\_\_. 2ª Turma. HC 91356. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 24 jun. 08. DJ de 22.08.08, p. 370. Disponível em:  
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2091356.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2091356.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2091356.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2091356.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

\_\_\_\_\_. 2ª Turma. HC 94809. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 ago. 08. DJ de 23.10.08, p. 644. Disponível em:  
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094809.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094809.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094809.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094809.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 18 set. 2009.

\_\_\_\_\_. 2ª Turma. HC 94583. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 24 jun. 08. DJ de 14.08.08, p. 689. Disponível em:  
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2094583.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2094583.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2094583.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2094583.ACMS.)&base=baseAcordaos)

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WEDY, M.T. (Org.); CALLEGARI, André Luís (Org.). et al. **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. v.1.