



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E SOCIEDADE

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**ANÁLISE E DISCUSSÃO DO TRATAMENTO AO MILITAR PORTADOR DE
DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO FRENTE AOS MANDAMENTOS DAS
CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE NOVA IORQUE E DE VIENA.**

MAINARA TELES DOURADO

BRASÍLIA-DF

2023



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E SOCIEDADE

**ANÁLISE DO TRATAMENTO AO MILITAR PORTADOR DE DROGAS NA
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO FRENTE AOS MANDAMENTOS DAS CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS DE NOVA IORQUE E DE VIENA.**

Autora

Mainara Teles Dourado

Orientador

Prof. Dr. André Callegari.

Dissertação parte da avaliação para obtenção do título
de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional e
Sociedade.

Área de concentração: Direito Penal Constitucional

Linha de Pesquisa: Liberdades, sanções estatais e políticas criminais.

BRASÍLIA-DF

2023



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E SOCIEDADE

**ANÁLISE E DISCUSSÃO DO TRATAMENTO AO MILITAR PORTADOR DE
DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO FRENTE AOS MANDAMENTOS
DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE NOVA IORQUE E DE VIENA.**

Mainara Teles Dourado

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. André Callegari.

Orientador

Prof. Dr. Nefi Cordeiro

Examinador

Prof. Dr. Francis Beck

Examinador

Dourado, Mainara Teles

Análise e discussão do tratamento ao militar portador de drogas na justiça militar da união frente aos mandamentos das Convenções Internacionais de Nova Iorque e de Viena/
Mainara Teles Dourado. Brasília-DF 2023.

137 f.: 3il.

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional e Sociedade), Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília – DF.

Orientador: Prof. André Callegari.

Direito Penal Militar, Convenção de Nova Iorque, Convenção de Viena, Direitos Humanos, Princípio da Insignificância, Justiça Militar.

Resumo

O tema discutido na presente dissertação tem grande importância para a sociedade, haja vista o desconhecimento da matéria para a maioria dos brasileiros, inclusive os integrantes da área acadêmica. Por isso, na presente investigação, antes do tema a ser discutido, optou-se por apresentar a especialíssima Justiça Militar da União com a sua história, razão de existir, os seus principais pilares da hierarquia e disciplina, sua composição, legislação e forma de julgamento. Entendeu-se necessário, também, alguns apontamentos relativos às Forças Armadas, principal razão da existência de lei especial, por entender que apenas partindo das noções que envolvem essa instituição, que se encontra submetida a preceitos, valores e regras próprios, conforme art. 142 da Constituição federal, pode-se entender a essência do Direito Penal Militar.

O objetivo do estudo é realização de uma análise e discussão sobre o entendimento consolidado no Superior Tribunal Militar, que não aplica em seus acórdãos, no julgamento dos Militares, os institutos do Princípio da Insignificância e as medidas despenalizadoras previstas na Lei 11.343/2006, nas condenações proferidas no artigo 290 do Código Penal Militar. O estudo pretende realizar um exame das motivações para não aplicação dos temas na Corte Castrense a luz dos direitos humanos, especialmente as Convenções de Nova Iorque e de Viena. Destaca-se que para a delimitação da pesquisa, não foi objeto de estudo a aplicação dos institutos aos condenados civis na Justiça Militar da União.

Palavras-chave: Direito Penal Militar, Convenção de Nova Iorque, Convenção de Viena, Direitos Humanos, Princípio da Insignificância, Justiça Militar.

Abstract

The topic discussed in this dissertation holds great importance for society, given the lack of knowledge about the subject among the majority of Brazilians, including members of the academic community. Therefore, in this investigation, prior to delving into the main subject, the highly specialized Military Justice of the Union is presented, along with its history, purpose, the fundamental principles of hierarchy and discipline, its composition, legislation, and trial procedures. It was deemed necessary to include some remarks concerning the Armed Forces, the main reason for the existence of special laws, as it is understood that only by starting from the notions that surround this institution, which is subject to its own precepts, values, and rules under Article 142 of the Federal Constitution, can one grasp the essence of Military Criminal Law.

The objective of the study is to conduct an analysis and discussion of the established understanding in the Superior Military Court, which does not apply the principles of the Triviality Doctrine and the decriminalizing measures provided in Law 11.343/2006 in the sentencing of Military personnel under Article 290 of the Military Penal Code. The study aims to examine the motivations for not applying these themes in the Military Court in light of human rights, especially the Conventions of New York and Vienna. It is worth noting that the scope of the research did not include the application of these principles to civilian convicts in the Military Justice of the Union.

Keywords: Military Criminal Law, New York Convention, Vienna Convention, Human Rights, Triviality Doctrine, Military Justice.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 Objetivos	15
1.2 Estrutura da Pesquisa.....	Erro! Indicador não definido.
2 A JUSTIÇA MILITAR	16
2.1 Breve Histórico do Direito Penal Militar.	16
2.2 Direito Penal Militar no Brasil: O surgimento da Justiça Militar e a sua incorporação ao Judiciário.....	20
2.3 A Justiça Militar da União.....	23
2.4 O Superior Tribunal Militar.....	23
2.5 A primeira instância da Justiça Militar.	24
3 DOS JURISDICIONADOS MILITARES DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	24
3.1 As Forças Armadas.	24
3.2 Os Pilares das Forças armadas: a Hierarquia e Disciplina.	26
4 O DIREITO PENAL MILITAR	28
4.1 A especialidade do Direito Penal Militar	28
4.2 O Código Penal Militar.	33
4.3 O bem jurídico militar	34
4.4 As diferenças entre o bem jurídico comum e o bem jurídico militar.....	36
4.5 Dos crimes Militares em tempo de paz e em tempo de guerra.....	37
4.6 Crimes militares próprios e impróprios.....	41
5 O DIREITO PENAL COMUM	43
5.1 Do Diálogo dos princípios do Direito Penal comum com o Direito Penal Militar.	43
5.2O Princípio da Insignificância: Conceito, características, aplicação ao usuário de drogas. ...	46
5.3 As medidas despenalizadoras do Direito Penal: conceito, espécies, finalidade e aplicação na lei de Drogas. `>.....	49

6	O TRATAMENTO AO USUÁRIO DE DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	
		56
6.1	O artigo 290 do Código Penal Militar	56
6.2	A Inaplicabilidade Do Princípio Da Insignificância Ao Usuário De Drogas Nas Justiça Militar	
	62	
6.3	A inaplicabilidade das medidas despenalizadoras da lei 11.343./2006 aos usuários portadores de drogas para consumo pessoal na Justiça Militar da União.	68
7	ANÁLISE DO TRATAMENTO AO USUÁRIO DE DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR A LUZ DOS DIREITOS HUMANOS	74
7.1	Direitos humanos: conceito, características	74
7.2	Os Direitos humanos e as Forças Armadas	75
7.3	As Convenções Internacionais: conceito, obrigatoriedade do cumprimento.....	77
7.4	As Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos:.....	79
7.5	A TEORIA DA MATERIALIDADE CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	80
7.6	Diretrizes para o tratamento do usuário drogas segundo as Convenções de Direitos Humanos.....	82
7.7	A incompatibilidade entre o art. 290 do CPM e as Convenções de Nova York (1961) e de Viena (1971 e 1988)	84
7.8	Da inconveniência do crime militar de posse de drogas para consumo pessoal perante as convenções da ONU sobre drogas	88
7.9	Análise do entendimento do STM para o afastamento das Convenções Internacionais aos usuários de drogas nas condenações do artigo 290 do CPM.....	93
7.10	O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tratamento.....	101
8	DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE O CRIME DE DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	113
9	ANÁLISE E DISCUSSÕES	116
10	CONCLUSÃO	125
	Referências bibliográficas	130

APRESENTAÇÃO

A presente dissertação de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional e Sociedade tem o objetivo de realizar uma análise e discussão do tratamento ao usuário e portador de drogas, militar, condenado na Justiça Militar da União, frente aos direitos humanos, notadamente as Convenções de Nova Iorque e Viena.

O projeto faz parte do cumprimento de requisitos para obtenção do título de Mestrado no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Cumpre destacar que a pesquisa tem o apoio do Superior Tribunal Militar – STM , o qual a presente mestranda faz parte do corpo de servidores efetivos, no cargo de Analista Judiciária, área Judiciária na especialidade Direito.

Academicamente, a pesquisa busca abordar a legitimidade tratamento mais gravoso dado ao usuário de drogas na Justiça Militar em comparação ao cidadão comum, haja vista a não aplicação do princípio da Insignificância e das medidas despenalizadoras previstas na Lei antidrogas aos militares condenados no artigo 290 do CPM, tendo como contraposição ao entendimento do Superior Tribunal Militar os mandamentos de Direitos Humanos, notadamente as Convenções de Nova Iorque e de Viena que preconizam a adoção de um tratamento diferenciado ao usuário de drogas.

Nesse sentido o trabalho irá questionar se os mandamentos do Direito Especial Militar, por tutelarem uma categoria especial de agentes podem-se sobrepor aos Tratados de Direitos Humanos que preconizam um atendimento não criminal ao portador e usuário de drogas, não traficante.

1 INTRODUÇÃO

Parte integrante do Poder Judiciário nacional, a especialíssima Justiça Militar, apesar de ser a Justiça mais antiga do país, ainda é um ramo desconhecido do Poder Judiciário, as suas peculiaridades, tão significativas, são igualmente incógnitas para a maioria do corpo acadêmico e até mesmo por considerável parte de profissionais do Direito. Nesse sentido, cabe primeiro explicar que, no Brasil, a Justiça Militar tem um aspecto intrínseco, que difere dos modelos de outras nações, sendo um gênero que se divide em duas espécies: a Justiça Militar Federal e Justiça Militar dos Estados, ambas as vertentes tem como missão principal a tutela dos valores que são caros às Forças Armadas e auxiliares.

Os militares, principais jurisdicionados da Justiça Militar, são todos os membros integrantes das Forças Armadas (Aeronáutica, Exército e Marinha) e das Forças Auxiliares (Corpo de Bombeiros e Policiais Militares). As duas espécies da Justiça Militar, ou seja, a Justiça Militar da União e a Justiça Militar dos Estados terão competência para julgar crimes militares, conforme determinam os artigos 124 e 125, § 4º, da Constituição Federal. Quando o agente for integrante das Forças Armadas, o julgamento ficará a cargo da Justiça Militar Federal; quando, entretanto, tratar-se de membro da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar o julgamento será na Justiça Militar Estadual. (DAMASIO DE JESUS, 2014).

À Justiça Militar Estadual compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não tendo competência para o julgamento do civil. Assim, ainda que um civil cometa um crime militar em coautoria com um militar dos Estados, seu julgamento será realizado na Justiça Comum, enquanto o militar será julgado na Justiça Militar Estadual.

A Jurisdição da Justiça Militar Estadual está limitada ao território de seu Estado. Atualmente, conquanto a Constituição Federal preveja a possibilidade dos Estados criarem Tribunais Militares, quando o efetivo de sua Polícia Militar ultrapasse 20.000 integrantes, somente Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, possuem tribunais militares próprios.

Na Justiça Militar Federal, o Superior Tribunal Militar, atua como instância originária e recursal. Na qualidade de Corte de Apelação, compete-lhe apreciar os recursos interpostos contra as decisões do Juízo de primeira instância. Seus acórdãos são definitivos, só cabendo a interposição, para o Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário, quando versar sobre questão constitucional – art. 102, III, “a”, “b”, “c” da CF – e recurso ordinário em *habeas corpus* ou mandado de segurança, quando denegatória a decisão – art. 102, II, “a” da CF.

Originariamente, cabe ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os oficiais-generais das Forças Armadas acusados em ações penais – art. 6º, I, da Lei no 8.457/92 –, bem como os mandados de segurança contra seus próprios atos, os do Presidente do Tribunal e os de outras autoridades da Justiça Militar. Compete-lhe ainda, conhecer e decidir sobre as representações para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade com o oficialato – art. 142, § 3º, VI, da CF, e os feitos dos Conselhos de Justificação – art. 142, § 3º, VII da CF.

A Justiça Militar da União, portanto, é uma Justiça destinada a julgar, exclusivamente, os crimes militares, cometidos tanto por militares quanto por civis, definidos em lei, a teor do art. 124 da Constituição Federal. Esse processo penal militar brasileiro, basicamente, desenvolve-se com base no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1001, de 21.10.1969); Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1002, de 21.10.1969); Lei de Organização Judiciária Militar da União - LOJMU (Lei nº 8457, de 04.09.1992).

O vigente Código Penal Militar foi promulgado durante o comando da Junta Militar de 1969, cujos artigos 9º e 10º estatuem sobre os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra. O estatuto penal militar alcança os civis que cometerem crimes contra as instituições militares ou em coautoria e participação com Militares.

Portanto, apesar da sua aplicação no julgamento de civis, nas hipóteses previstas em lei, em sua essência, o Direito Penal Militar tem um caráter eminentemente disciplinar, cujo objetivo maior é a tutela dos interesses das instituições militares, principalmente, a preservação dos preceitos da hierarquia e da disciplina. Esse escopo específico do Direito Penal Militar transforma essa justiça em um verdadeiro instrumento de dissuasão de potenciais ações temerárias aos seus fundamentos,

punindo com maior rigor as condutas delitivas praticadas pelo corpo de tropa, podendo-se dizer que o foco do Direito Penal Militar é a prevenção mitigada, por estar direcionada aos integrantes militares das Forças Armadas.

Com enfoque na Justiça Militar da União e no Direito Penal Militar, a presente pesquisa tem como objetivo realizar uma análise e discussão sobre o entendimento consolidado no Superior Tribunal Militar com apoio do STF, da não aplicação, no julgamento dos Militares, os institutos do Princípio da Insignificância e as medidas despenalizadoras previstas na Lei 11.343/2006, nas condenações proferidas no artigo 290 do Código Penal Militar.

O Estudo pretende realizar um estudo e exame das motivações para não aplicação dos temas na Corte Castrense a luz dos direitos humanos, a exemplo das Convenção de Nova Iorque e de Viena. Destaca-se que para a delimitação da pesquisa, não foi objeto de estudo a aplicação dos institutos aos condenados civis na Justiça Militar da União e nem na Justiça Militar Estadual.

O princípio da insignificância, primeiro a ser analisado para a análise do tema, instituto não aplicado nas condenações ao portador e usuário de drogas que incide no preceito do artigo 290 do COM, consigna que o direito penal não deve se preocupar com condutas em que o resultado não é grave a ponto de não haver necessidade de punição ao agente. Também é chamado de “princípio da bagatela”, pois se refere às ações tipificadas como crime, mas cujo efeito concreto é irrelevante, por não causar qualquer lesão à sociedade e ao ordenamento jurídico. Seu conteúdo, portanto, é um mandamento aos julgadores para que não sejam punidas condutas de pouca ou nenhuma expressão econômica ou social, haja vista o caráter da fragmentalidade e *ultima ratio* do Direito Penal.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal Militar esteia-se que o princípio da insignificância é inaplicável, no caso das condenações aos militares que portam, usam ou guardam drogas em ambiente militar, ainda que em quantidade mínima, em razão dos bens jurídicos que a ordem penal militar tutela, os quais, segundo a Corte Castrense, vão além da proteção da saúde do militar que porta, tem a posse ou flagrado com o entorpecente. Justifica-se esse entendimento, sob

a motivação de que o uso, porte e posse de entorpecente, ainda que de valor mínimo, seria conduta altamente lesiva ao corpo militar, que tem como vetores de organização a hierarquia e a disciplina.

Além da não aplicação do princípio da insignificância, nas condenações no artigo 290 do CPM, aos militares, de forma distinta da legislação penal comum, o Superior Tribunal Militar, também, também não aplica os preceitos despenalizadores da Lei nº 11.343/2006, que restringe às ações de advertência, prestação de serviços à comunidade e à medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo ao usuário de drogas. Portanto, na Justiça Militar da União, ao usuário ou portador de drogas, militar, é cominada a pena de um até cinco anos de reclusão, conforme artigo 290 do CPM.

Para a não aplicação das medidas despenalizadoras, previstas na Lei nº 11.343/2006, a Justiça Militar da União, já sumulou o entendimento de que a especialidade da legislação militar não permite a aplicação dos institutos, dispondo o verbete sumular nº 14 que “Tendo em vista a especialidade da legislação militar, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, não se aplica à Justiça Militar da União”. Fundamentado o entendimento, a jurisprudência da Corte Castrense afirma que a vida militar não pode ser comparada à vida civil, aliás, existe o entendimento do STM que, por ser a profissão das armas um mister de ordem e obediência, somente os militares poderiam compreender em profundidade a rigidez dos princípios.

O Supremo Tribunal Federal ratifica o entendimento da Justiça Militar da União quanto à não aplicação do princípio da insignificância e das medidas despenalizadoras previstas na lei antidrogas e desde o julgamento mais citado no STM, o Habeas Corpus 103684/DF, em que o relator Ministro Ayres Brito proclamou que “os militares e as drogas são como água e óleo, portanto não se misturam” o entendimento segue consolidado e imune a discussões.

Entretanto, questiona-se o entendimento da Justiça Militar da União se sustenta a luz da prevalência dos princípios de Direitos humanos, a exemplo das Convenções de Nova Iorque e de Viena, tratados de Direitos Humanos incorporados ao nosso Ordenamento Jurídico, que possuem

o status de supralegalidade diante da legislação interna e dispõem que ao usuário de drogas deve ser deferido um tratamento diferenciado.

Na investigação que se deseja realizar elegeu-se dois pilares, o primeiro seria a motivação da necessidade da utilização de um Direito Penal especial para ser aplicado aos membros das Forças Armadas, o segundo, partindo da premissa de que seria legítima a utilização de um sistema especial para os militares, realiza a análise dos institutos do princípio da insignificância e dos institutos despenalizadoras da lei 11.343/2016, com o seguinte questionamento: A relação de sujeição ao Direito Especial a que estão submetidos os Militares das Forças Armadas, dado o caráter universal dos Direitos Humanos, e a supralegalidade dos tratados que versam sobre Direitos Humanos, portanto, preceitos hierarquicamente superiores às leis ordinárias nacionais deve continuar a ceder espaço para o tratamento mais rigoroso do Militar em razão da especialidade da relação jurídica a que estão submetidos tais agentes públicos?

Será que não seriam possíveis a aplicação de outros institutos ao usuário de drogas militares que não fosse a sua criminalização, ou discutidas no meio acadêmico outras medidas que ao mesmo tempo preservasse a hierarquia, disciplina e a especialidade do Direito Penal Militar destinando um tratamento diferenciado ao usuário de drogas, sem que houvesse a condenação criminal do usuário?

Diante da problemática apresentada, verifica-se que o tema em discussão ainda carece de estudos complementares junto à comunidade acadêmica para o conhecimento e entendimento dos princípios e das singularidades na aplicação do Direito Penal Militar, ramo tão desconhecido do direito, pois a análise das motivações da Corte Castrense para a não aplicação do princípio da insignificância e dos institutos despenalizadores da Lei antidrogas, em cotejo com os ditames dos Direitos Humanos, permitirão uma visão mais crítica do Direito Penal Militar, especialmente pela dificuldade do cidadão comum, que nunca teve qualquer relação de convivência com o ambiente castrense, obter o entendimento dos fundamentos para a diferença no tratamento do usuário ou portador de drogas, civil, para o usuário de entorpecentes integrante das Forças Armadas.

O objetiva-se, portanto, pluralizar o debate tão restrito a esse segmento do Direito Penal brasileiro, para tanto, apresenta-se a Justiça Militar, seus princípios, razão de existência, bem

jurídico tutelado e as suas razões para a não aplicação dos temas ora em análise, para ao final, refletir se ainda é possível a discussão sobre o tema sobre a técnica do *distiguinstig* ou o entendimento deve permanecer sacramentado, devendo ser sepultados quaisquer formas de debates que incitem a opinião divergente sobre o tema.

1.1 Objetivos

objetivo geral desta pesquisa volta-se à análise a luz da supralegalidade dos ditames dos Tratados de Direito Humanos, especialmente os de Nova Iorque e de Viena, da legitimidade dos fundamentos utilizados pela Justiça Militar da União para não aplicação do princípio da insignificância e das medidas despenalizadoras dispostas na Lei de Drogas para o crime capitulado no artigo 290 do Código Penal Militar.

Para tanto, o trabalho elegeu os seguintes objetivos específicos: análise dos fundamentos para não aplicação do preceito da insignificância e das medidas despenalizadoras previstas lei de drogas nas condenações no artigo 290 do Código Penal Militar, na Justiça Castrense, por meio da consulta aos recursos julgados no Superior Tribunal no ano de 2022;

Análise das recomendações para o tratamento do usuário de drogas segundo as Convenções de Direitos Humanos sobre drogas das quais o Brasil faz parte, bem como das recomendações da UNIDOC, escritório das Nações Unidas sobre Drogas da ONU e da Organização Mundial de Saúde sobre Drogas para o tratamento do usuário de drogas em contraposição ao entendimento do Superior Tribunal Militar;

Especificação da hierarquia as Convenções de Direitos Humanos sobre drogas perante o Direito Interno, bem como a realização do teste da inconveniência do artigo 290 do Código Penal Militar em face aos tratados de Direitos Humanos sobre drogas;

Elaboração de Estatística da quantidade dos processos sobre as drogas julgados na Justiça Militar para demonstrar a necessidade de debate no tema no meio jurídico e acadêmico;

Elaboração de estatísticas sobre o perfil dos condenados na Justiça Militar da União condenados no artigo 290 com a especificação dos processos, data de julgamento, posto do condenado, quantidade de drogas e temas discutidos no processo;

Verificação se o condenado ainda fazia parte do corpo efetivo dos militares das Forças ou da tropa variável quando do julgamento do processo;

Verificação da jurisprudência e do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre os temas discutidos no trabalho;

2 A JUSTIÇA MILITAR

2.2 Breve Histórico do Direito Penal Militar.

Para iniciar o tema e entender as bases da motivação para a não aplicação dos institutos que irão ser abordados começaremos o trabalho com um breve histórico da Justiça especial mais antiga do Brasil pela premissa da sua existência, o Direito Penal Militar.

O Direito Penal Militar é um ramo especializado do direito público, sendo um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a definição das infrações penais militares, as respectivas sanções decorrentes da violação às normas, buscando, sobretudo, proteger a hierarquia e a disciplina. Trata-se, pois, de um conjunto de normas que definem os crimes contra a ordem jurídica militar.

O surgimento do Direito Penal Militar está relacionado à necessidade dos povos expandirem as suas fronteiras e conquistarem outros territórios, por isso a pesquisa sobre a origem desse direito nos reporta ao entendimento de que ter um conjunto de homens fortes, disciplinados e coesos era uma necessidade para a própria existência de uma nação, dado o imperativo de

sobrepôr-se sobre outros povos por meio das vitórias nas batalhas pelas conquistas e dominações dos territórios.

Conforme, Streifinger e Neves (2023), em razão da ausência de dados sobre o tema, não se pode definir com exatidão o momento em que surgiu um direito voltado especificamente para a atividade bélica, infere-se, portanto, que quando as forças originárias de uma nação aptas a lutar pelas conquistas de territórios passaram a se organizar, começaram a surgir as regras para disciplinar as atividades desses cidadãos.

Nesse sentido, ainda conforme Streifinger e Neves (2023) foi quando o homem entrou na faixa das conquistas e defesas de seus povos que a justiça militar deu seus primeiros passos, dada a necessidade de poder contar, em qualquer situação, com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo e com sanções graves e de aplicação imediata.

Difícil, portanto, delimitar, com exatidão, o momento histórico em que surgiu o direito militar. Entretanto, entendemos que mais importante do que a evolução histórica do Direito Penal Militar é entender que a sua origem foi marcada por batalhas entre os exércitos, na conquista entre territórios, de modo que para garantir a disciplina, a hierarquia e supremacia das ordens emanadas aos subordinados, tornou-se necessário organizar o processo e posterior julgamento dos militares, muitas das vezes no próprio campo de batalha, demonstrando, com isso, o início de um pensamento acerca da Justiça Militar.

Corroboramos do entendimento de Streifinger e Neves (2023) e, ainda que não se tenha a exatidão do momento em que apareceu um direito voltado à atividade bélica, a manifestação dos primeiros exércitos organizados foram fundamentais para o Direito Penal Militar, pois, para o preparo, manutenção, treinamento e disciplinas das tropas, tornou-se imperativo a criação de um órgão julgador especializado na apreciação dos crimes praticados por homens que estavam nos embates. Portanto, foi dentro de um contexto de organização e criação de regras para um determinado grupo específico e com finalidades estritas que se deu a necessidade de um regramento peculiar para os Militares.

Assim, desde o seu surgimento, o Direito Militar caracteriza-se por estar circunscrito aos integrantes dos Exércitos, integrantes esses que seriam julgados pelos seus próprios superiores hierárquicos. Desse modo, a premissa da especificidade das atividades bélicas foi o primeiro fator a justificar um tratamento distinto e condizente com as peculiares atividades militares, onde os julgamentos fossem conduzidos por membros da carreira, os únicos a deterem os conhecimentos mais aprofundados sobre o mister das armas e as atividades práticas dos quartéis, sendo a instituição de uma justiça especial uma necessidade para se ter uma força militar regularmente organizada e obediente que deveria ter jurisdição sobre si mesma.

Portanto, entendemos que a evolução das técnicas de combate, das armas e artefatos ofensivos e defensivos influenciaram no desenvolvimento de normas que regulavam a disciplina militar, prevendo condutas dignas de reprovação acompanhadas das respectivas sanções a um grupo de homens que tinha como dever zelar pela sobrevivência da comunidade totalmente dependente de uma força capaz de dissuadir as agressões externas, manter a paz, devendo suplantar as forças defensivas inimigas, e ainda proceder às operações de conquista de territórios, saques e escravização dos vencidos com o propósito de aumentar as próprias riquezas.

Nesse sentido, encontram-se pesquisas de que as civilizações Romana e Grega foram fundamentais no desenvolvimento e consolidação do Direito Militar, principalmente na formação de normas militares específicas, aplicadas somente para os soldados. Conforme Laís Gasparotto Jalil Gubiani (2022) Foram os romanos que batizaram a justiça militar de *castrensis*, em alusão ao local onde o Direito era aplicado, ou seja, no acampamento militar,

Sabelli e Escobar (2009) aprofundam sobre o Direito Militar Romano, para os autores, foi em Roma que o Direito Penal Militar veio a adquirir autonomia, fundamento científico e noção jurídica, fatores que explicariam o motivo das inúmeras conquistas militares de Roma, dado o vigor da disciplina de suas legiões, firmada por um rigoroso direito militar, o qual deu origem a um órgão julgador especializado para apreciação dos ilícitos ocorridos durante as campanhas bélicas.

Segundos os autores, romanos consideravam a arte da guerra uma atividade nobre, onde crimes cometidos em batalha significava o estigma da infâmia que poderia ser punido até com a

morte. Os gregos, por sua vez, incluíam a preparação bélica como parte da formação de todo cidadão, até o filósofo grego, Platão, mesmo lamentando a existência da guerra, preconizou que a educação dos guerreiros deveria ter um campo próprio de conhecimentos, voltado à natureza das atividades das armas, por assim entender, Platão reconhecia que o magistrado deveria pertencer à mesma arma do militar culpável, de modo que o “infante” fosse julgado por outro infante, e de igual modo com respeito às demais armas.

Cabe ainda referir que a Justiça Militar consolidou-se na antiga Roma, onde o *Digesto – De Re Militare* – continha todas as normas do Direito Militar e da Justiça Militar. Portanto, no Império Romano, havia uma grande disciplina exclusiva para ser aplicada às legiões romanas, formado por um rígido Direito Militar.

Segundo Renato Fell (2021), já na Idade média não havia distinção entre civis e militares, sendo que toda administração da justiça penal possuía caráter castrense. Foi nessa época que as civilizações da Europa, entre elas Portugal, sofreram com as invasões de bárbaros, e foram codificando leis que hoje representam a gênese dos atuais Códigos Militares.

Ainda conforme o autor muito embora tenham as civilizações antigas, como a grega e a romana contribuído para o desenvolvimento do direito militar, foi a Revolução Francesa que, dando início à Era Moderna, sacramentou os princípios da jurisdição militar moderna, ao regulamentar as relações entre poder militar e o poder civil. Nesse sentido, cita o autor a célebre frase de Napoleão, a “disciplina é a primeira qualidade do soldado; o valor é apenas a segunda” .

Teria sido Napoleão, que em uma discussão com o Conselho de Estado sobre o Código Penal quem estabeleceu a distinção entre o soldado e o cidadão ao afirmar que “o militar tem uma dupla característica: ele é cidadão, e como tal, sujeito ao império das normas comuns, mas a pátria lhe dá uma missão particular: ele é soldado, e daí, nasce para ele deveres especiais regidos e protegidos pela lei especial do Exército. (WEIR, 2008).

Destarte, a despeito dos recortes feitos, sobretudo diante da falta de dados sobre o tema, podemos concluir que o Direito Penal Militar tem uma história que acompanha a evolução das

sociedades e das forças armadas, podendo-se afirmar que desde os tribunais marciais romanos até os sistemas legais modernos, esse ramo do direito surgiu e vigora tendo como escopo a manutenção da disciplina militar.

2.3 O Direito Penal Militar no Brasil:

2.4 O surgimento da Justiça Militar e a sua incorporação ao Judiciário.

Para contextualizar a implantação do surgimento da Justiça Militar no Brasil, precisamos de uma pequena retrospectiva histórica, voltando ao início do século XIX, onde os países França e a Inglaterra eram oponentes estando envolvidos em vários conflitos; por conta da oposição o então estadista e líder Militar Francês, Napoleão Bonaparte, determinou o “bloqueio continental” que consistia em proibir o acesso de navios ingleses a portos de países sob influência ou domínio francês.

Portugal não acatou a ordem do Estadista francês pois o país Lusitano e Inglaterra eram aliados e mantinham estreitas relações políticas e comerciais. Com a desobediência de Portugal por ordem de Napoleão, o exército francês foi enviado para invadir a fronteira portuguesa; sabendo então da invasão, o Príncipe Regente Dom João ordenou o fechamento de seus portos a todas as embarcações britânicas na tentativa de impedir a invasão das tropas de Napoleão Bonaparte, entretanto, a despeito da medida do Dom João, que aparentava apoio à França, Portugal e Inglaterra já havia realizado um acordo para que houvesse a transferência da monarquia portuguesa para o Brasil. (Adriana Souza e Ângela Silva, 2016)

Portanto, foi tentando se livrar das invasões francesas no território lusitano que Dom João, escoltado por uma frota de navios ingleses, saiu do Porto de Lisboa em novembro de 1807 com destino à cidade do Rio de Janeiro, onde a sua embarcação chegou em 8 de março de 1808.

Atracando em terras brasileiras, Dom João, em um dos seus primeiros atos, publicou o Alvará Régio de 1º de abril de 1808, que instituía a Justiça Militar no Brasil com a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça que era composto por três conselhos: O Conselho Supremo Militar, o Conselho de Justiça o Conselho de Justiça Supremo Militar, nascia então a Justiça mais

antiga do Brasil regida pelas Ordenações do Reino, principalmente as Ordenações Filipinas, decretadas em 1603.

Nas Ordenações Filipinas de 1603 em cujo livro V se encontravam os dispositivos penais do Reino, não havia inicialmente a separação entre o direito penal comum e direito penal militar. Só em 1763, quando se juntam-se às Ordenações Filipinas os Artigos de Guerra do Conde de Lippe, foram inseridas normas de cunho nitidamente militar ao ordenamento jurídico que seria então o primeiro a ser aplicado na então colônia brasileira e que teria vigorado até a Proclamação da República.

Podemos resumir então que a Justiça Militar instaurada no Brasil em 1808 era idêntica ao modelo existente em Portugal, em que os crimes praticados por militares eram julgados pelos seus superiores hierárquicos, os quais integravam os Conselhos de Guerra e as Juntas militares.

O Conselho Supremo Militar foi mantido sem alterações até a Constituição de 1891, ano em que entrou em vigor o Código Penal da Armada (Renato Fell, 2021) e o então Conselho Supremo Militar foi denominado de Supremo Tribunal Militar. Sendo considerado este a origem do Superior Tribunal Militar, o Conselho Supremo Militar e de Justiça agregava atribuições administrativas e judiciárias, sendo presidido pelo próprio monarca.

Já na Constituição de 1891 foi outorgado foro especial para os delitos militares composto pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Conselhos Militares, nesse sentido:

Constituição Federal de 1891.

Artigo 77.

Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares; § 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes; § 2º- A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.”

Foi na Constituição brasileira de 1934 que o Supremo Tribunal Militar passou a integrar o Poder Judiciário, sendo então consolidado que a competência judiciária da Justiça Militar permaneceria na área penal. Na Carta de 1934 também foi retirado da Justiça Militar o seu caráter administrativo e estendido o foro militar aos civis, nos casos expressos em lei, sendo também atribuída a competência à União para legislar sobre as Justiças Militares nos Estados. (Renato Fell, 2021).

Na Constituição de 1937, para a promoção da Defesa do Estado, foi acrescentado um capítulo referente à Segurança Externa do país, nesse capítulo restou consignado a possibilidade da aplicação das penas da legislação militar e da jurisdição dos tribunais militares durante grave comoção interna. Nesse contexto, o Direito Militar foi utilizado como instrumento de repressão política, sendo aplicado de forma arbitrária contra opositores do regime da época.

Em 1964 o Tribunal passou a ser denominado Superior Tribunal Militar, sendo regido por Lei Ordinária. Não obstante, com o Ato Institucional nº 2/1965, a composição da Corte Castrense passou a ser regida pela Constituição Federal.

Em agosto de 1969, ainda durante o regime da Ditadura Militar, após o afastamento por doença do então Presidente da República, General Costa e Silva, uma Junta Militar composta de integrantes das três Forças Armadas, decretou, em 14 de outubro de 1969, o Ato Institucional nº 16, declarando vagos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e assumindo a chefia do poder executivo. Foi durante o governo dessa junta que, em outubro de 1969, através do Decreto-Lei nº 1.001, nasceu o Código Penal Militar, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1970, sendo a principal legislação do Direito Penal Militar no Brasil até os dias atuais.

Na Constituição de 1988 manteve-se a competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, sendo competente para processar e julgar os membros das Forças Armadas e também civis, conforme artigo 122, 123 e 124 da CF.

A Justiça Militar da União está estruturada em dois graus de jurisdição, sendo a primeira instância composta pelos Juízes-Federais e os Conselhos especiais e permanentes de Justiça como órgãos julgadores que são responsáveis por conduzir os processos. Na primeira instância cabe ao Magistrado togado proferir as sentenças que são decididas pelos órgãos colegiados.

A segunda e última instância é representada pelo Superior Tribunal Militar (STM), órgão máximo da Justiça Militar da União, composto por 15 ministros vitalícios, indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

2.5 A Justiça Militar da União

A Justiça Militar da União (JMU) é um ramo do Poder Judiciário brasileiro, a quem compete processar e julgar militares das Forças Armadas e civis que cometerem crimes militares previstos em lei. É o segmento de Justiça mais antigo do Brasil, tendo sido o Superior Tribunal Militar (STM) a primeira Corte do país a ser criada, em 1º de abril de 1808, pelo então Príncipe-Regente de Portugal, Dom João.

A JMU é estruturada em dois graus de jurisdição, uma 1ª instância e um tribunal superior, o STM, além de uma Corregedoria da Justiça Militar.

2.6 O Superior Tribunal Militar

O STM é um órgão da Justiça Militar da União, composto por quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal, sendo três oficiais-generais da Marinha, quatro oficiais-generais do Exército, três oficiais-generais da Aeronáutica - todos da ativa e do posto mais elevado da carreira - e cinco civis, escolhidos pelo Presidente da República.

O Superior Tribunal Militar, um dos três Tribunais Superiores especializados do Brasil, tem a atribuição de julgar os recursos oriundos da 1ª instância da Justiça Militar da União, bem como

a competência originária para processar e julgar os oficiais-generais e decretar a perda do posto e da patente dos oficiais das Forças Armadas julgados indignos ou incompatíveis para o oficialato.. (STM, 2023).

2.7 A primeira instância da Justiça Militar.

Composta por 19 Auditorias, divididas em doze Circunscrições Judiciárias Militares (CJM). As Auditorias têm jurisdição mista, ou seja, cada uma julga os feitos relativos à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica. O julgamento é realizado pelos Conselhos de Justiça, formados por quatro oficiais e pelo Juiz Federal da Justiça Militar. Os recursos às decisões de 1ª instância são remetidos diretamente para o STM, a quem cabe, também, julgar originalmente os oficiais-generais.

Na primeira instância, o Conselho Permanente de Justiça é competente para processar e julgar militares que não sejam oficiais. O Conselho Especial de Justiça é competente para processar e julgar oficiais, exceto os oficiais gerais, que são processados diretamente no Superior Tribunal Militar. Os civis são julgados monocraticamente pelo juiz federal da Justiça Militar da União. Os recursos às decisões de Primeira Instância são remetidos diretamente para o Superior Tribunal Militar (STM). (STM, 2023).

3 DOS JURISIDICIONADOS MILITARES DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

3.1 As Forças Armadas.

Os jurisdicionados da Justiça Militar da União em sua grande são os membros das Forças Armadas brasileira, ou seja, os militares do Exército, Marinha e Aeronáutica. Além desses, também estão sujeitos à jurisdição da Justiça Militar da União os civis que praticarem crimes contra as instituições militares ou que estiverem envolvidos em crimes cometidos por militares, na forma do artigo 9º, inciso do CPM.

Conforme o artigo 22 do Código Penal Militar, é considerada militar, pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servirem, por sua vez, o art. 142 da CF/88 dispõe que os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Dispõe o artigo 142 da Constituição Federal que as Forças Armadas, dos quais fazem parte os Militares federais, objeto do nosso estudo, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Isso significa que as Forças Armadas têm o papel de proteger o território nacional contra possíveis ameaças externas, garantir a soberania do Estado e manter a ordem pública, a separação dos poderes, sempre subordinadas ao Comandante Supremo no exercício legal das suas atribuições. Trata-se, portanto, de instituição de Estado e não de governo.

Por sua vez, o Estatuto dos Militares, Lei 6880/1980 é o conjunto de normas que regulamenta as obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. O objetivo geral do estatuto é regulamentar a carreira militar e definir os princípios e normas que devem orientar o comportamento e a conduta dos militares

Conforme o Estatuto dos Militares, as Forças Armadas são organizadas por ciclos hierárquicos, cada ciclo é responsável por funções específicas, possuindo diferentes graus de responsabilidade e autoridade, tais ciclos existem para garantir a disciplina, a hierarquia e a eficiência das atividades militares.

3.2 Os Pilares das Forças armadas: a Hierarquia e Disciplina.

As Forças Armadas possuem uma série de princípios que orientam sua atuação e a conduta dos seus membros tanto nas atividades de defesa nacional quanto em suas relações com a sociedade civil.

Porém, dentre os preceitos regentes das Forças Armadas a hierarquia e a disciplina são consideradas os pilares das Forças Armadas, por garantirem a ordem, a eficiência e a própria existência das atividades militares. Dentre os deveres e as virtudes que devem ser cultivados pelos militares a hierarquia e disciplina se sobrepõem em importância, sendo suscetíveis de tutela específica no âmbito civil, administrativo, disciplinar e criminal.

O 142 da CF/88 aponta a hierarquia e a disciplina como princípios basilares das Forças Armadas. Esses são os principais vetores a reger toda a atuação dos Militares, não sendo possível se imaginar a atuação das Forças Armadas se não com base nesses dois vetores (Jorge Cesar de Assis 2020).

A hierarquia é o vetor estabelece a posição de cada militar nos círculos militares, determinando as responsabilidades e as autoridades de cada um, já a disciplina estabelece as regras de comportamento dos militares, garantindo a obediência às ordens superiores e o respeito.

Carvalho (2014), assevera que a disciplina é o elemento central da vida militar, garantindo a obediência às ordens e a eficácia das ações dos militares em situações de risco e de conflito. Por sua vez a hierarquia seria fundamental para a garantia da autoridade e da responsabilidade dos militares, permitindo que as decisões sejam tomadas de forma rápida e eficiente.

Ainda sobre a hierarquia, dispõe Kinoshita, (2010) que o preceito é fundamental para a organização e a efetividade das atividades militares, já que permite que cada militar conheça seu lugar na cadeia de comando e saiba a quem deve reportar-se em situações de emergência ou de conflito. Além disso, a hierarquia estabeleceria os níveis de responsabilidade e autoridade de cada militar, permitindo que as decisões sejam tomadas de forma rápida e eficiente.

Nesse sentido, Abreu (2015) menciona que “a estrutura organizacional das Forças Armadas, nos termos fixados pela Constituição, impõe a seus membros uma rígida sujeição hierárquica-disciplinar. Consequentemente, os militares têm o dever – não se admitindo qualquer tipo de mitigação – de cumprir, rigorosamente, as ordens legais emanadas por seus superiores. Ainda segundo o autor:

A obediência deve ser incondicional, pois um exército que não obedece e que discute – acrescenta -, em vez de ser uma garantia da honra e segurança nacionais, constitui-se em perigo público. A crítica das ordens superiores e as deliberações tomadas coletivamente pela força pública influem, de modo prejudicialíssimo, na disciplina e tornam o Exército incompatível com a liberdade civil da nação”.

Portanto, à hierarquia e à disciplina, são deveres essenciais desses servidores públicos especiais, sob pena de cometimento de infrações disciplinares, administrativas e penais.

Em decorrência dos princípios da hierarquia e disciplina o § 2º do art. 142 da Constituição Federal proíbe a interposição de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares, também dispondo sobre a prisão independente de flagrante ou ordem escrita de autoridade judiciária nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar.

Destarte, o amparo jurídico da disciplina e da hierarquia objetiva principalmente a ordenação da força, permitindo a eficácia e a operatividade da função pública militar. Por isso, a proteção jurídica é primordial no âmbito penal militar em virtude do caráter instrumental da disciplina Militar.

Nesse sentido, tutelando a hierarquia e disciplina, o Código Penal Militar (CPM), na parte especial, Livro I (Dos crimes militares em tempo de paz), rubricou o Título II – “dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar” dispondo de 33 (trinta e três) artigos que descrevem condutas tipificadas, explicitamente, como contrárias à autoridade (hierarquia) e à disciplina militar, a exemplo do delito de recusa de obediência.

A hierarquia e disciplina seguem tuteladas no Código de Processo Penal Militar (CPPM), na seção "Do acusador", que traz disposição sobre a "fiscalização e função especial do Ministério Público", nos termos do art. 55 – "Cabe ao Ministério Público fiscalizar o cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como base da organização das Forças Armadas." Compete ao órgão ministerial militar na justiça militar, tutelar pela hierarquia e disciplina, como na representação para a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato, ou ainda, para a perda de posto e patente (inc. II, art. 116, LC 75/93).

Portanto, o traço marcante que distingue as Forças Armadas de outras instituições civis é a hierarquia e disciplina dos seus membros, dispostos em unidades armadas que devem estar preparados para o combate a qualquer momento, já que são os militares detentores da coação impositiva e da força pública com que deve contar o Estado para manter a unidade do seu povo e a independência do seu território e a sua própria existência.

4 O DIREITO PENAL MILITAR

4.1 A especialidade do Direito Penal Militar

O Direito Penal Militar pode ser classificado como uma ramificação do Direito Penal comum ou como uma divisão do Direito Penal que se aplica aos militares das Forças Armadas e às Forças Auxiliares. Sua natureza jurídica é, portanto, *sui generis*, devido às particularidades que envolvem as peculiaridades das atividades militares.

Uma das principais características do Direito Penal Militar é sua aplicação restrita. Além disso, o Direito Penal Militar tem como objetivo garantir a disciplina e a hierarquia nas instituições militares, aspectos fundamentais para o cumprimento das missões atribuídas às Forças Armadas. Conforme Assis (2014) no Direito Penal Militar “existe uma proteção precipuamente à administração militar e aos princípios basilares da hierarquia e disciplina, tratando-se de um conjunto de normas que definem os crimes contra a ordem jurídica militar.

Nesse sentido, o estudo do tema acerca da natureza jurídica da Lei Penal Militar pode ser visto sob a ótica de duas teorias: a teoria do órgão e a teoria processualística. Ambas as correntes tem em comum o entendimento de que o Direito Penal Militar é um ramo especial em relação ao Direito Penal comum, porém apresentam algumas distinções, conforme vamos apresentar.

Segundo a doutrina que classifica a especialidade da Justiça Militar com base no órgão jurisdicional, no sistema jurídico existem categorias de direitos que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente, tal corrente afirma que a diversificação das justiças está atrelada ao órgão encarregado de aplicar o Direito objetivo. Nesse sentido, Damásio de Jesus afirma que se a norma somente se aplica por meio de órgãos especiais constitucionalmente previstos, tal norma tem caráter especial; por outro lado, se a sua aplicação não demanda jurisdições próprias, mas se realiza pela justiça comum, a sua classificação será comum.

O autor acrescenta ainda que “no Brasil, o Direito Penal Militar deve ser indicado como Direito Penal especial, pois sua aplicação se realiza pela justiça penal militar”. Assim, quando a norma penal pode ser aplicada pela justiça comum, sua qualificação será de Direito Penal comum; se, no entanto, somente for aplicável por órgãos especiais, constitucionalmente previstos, trata-se de norma penal especial. Destarte, consoante os ensinamentos dessa corrente doutrinária, o Direito Penal Militar é um dos ramos especiais do Direito Penal, haja vista que é aplicado por uma justiça especial que tem a sua previsão na Constituição Federal.

De outro lado, a teoria processualista critica a classificação da especialidade do ramo do Direito Penal Militar tendo como parâmetro o órgão judiciário encarregado de aplicar tal direito. Nesse sentido, Lobão (2006) disserta:

Classificar o Direito Penal Especial em função do órgão judiciário encarregado de aplicar o direito objetivo demonstra confusão entre o Direito Penal especial e Direito Processual Penal especial, talvez em razão de existir, igualmente, Direito Processual Penal comum e Direito Processual Penal especial, que se diversificam porque o ‘primeiro é aquele que se aplica a todos os sujeitos, regulamentado pela legislação geral, enquanto que o segundo resulta de uma legislação especial, *intuitu personae* ou *ratione materiae*, tendo uma esfera de aplicação limitada’.

Afirma, ainda, Lobão (2006) que a doutrina não oferece critério cientificamente aceitável para a do Direito Penal Militar, tendo em vista a separação nítida dos conceitos de tipos de ilícito e de jurisdição.” Assim, Lobão, entende que não basta o direito objetivo ser aplicado por órgão especial, é preciso concorrer ainda, a importância do bem jurídico tutelado pela norma penal para o direito ser considerado especial, como demonstra ao asseverar que:

Logo, se a justiça especial não serve de critério único e determinante do processo penal especial, porque, como vimos, na justiça comum pode, igualmente, tramitar processo penal especial, com muito mais razão não serve para extremar o Direito Penal comum do Direito Penal especial, mesmo porque, como acentua o destacado processualista, a especialização do Direito Processual Penal Militar, a exemplo do Direito penal especial, resulta não somente da especialidade do órgão jurisdicional e sim, principalmente, do bem jurídico objeto da tutela penal.

Nessa esteira, quanto à especialidade entende a corrente processualística que a Justiça Militar é especial por dois motivos: por aplicar-se a uma classe peculiar de indivíduos e pela natureza do bem jurídico tutelado. Esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal Militar conforme sua jurisprudência ao afirmar que:

“desde a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Penal Militar mantém-se hígido no contexto do sistema repressivo castrense, considerando-se os bens jurídicos tutelados no âmbito das Forças Armadas, em razão da incidência do Princípio da Especialidade. (STM Ap. N.º 7000397-15.2021.7.00.0000).

O princípio da especialidade, é, portanto, o principal fundamento utilizado na Corte Castrense para a não aplicação de uma série de preceitos inseridos na legislação penal comum aos processos em curso na Justiça Militar.

Cruz e Miguel (2013) ressaltam que a especialização dessa justiça se justifica pois, ao contrário da sociedade civil, que tem como base a liberdade, as instituições militares se fundamentam na hierarquia e na disciplina.

Martins (2008) ressalta que “sabem, aqueles que elegem a carreira das Armas, que a hierarquia e a disciplina são os alicerces da organização das Forças Armadas e que tais hierarquia e disciplina não permitem que se discutam ordens ou se interpretem, com elasticidade, as instruções superiores”. Portanto, por serem as Forças Armadas uma carreira da obediência especial, somente “os militares poderão compreender em profundidade os militares porque têm a mesma vocação”. Justifica, pois, a existência de tribunais próprios para os militares, salvo para o julgamento dos crimes comuns praticados fora de suas funções.

Destaca-se que, inobstante esteja-se a discorrer sobre um ramo do direito ou de uma justiça considerados “especiais” em razão da particularidade dos jurisdicionados e dos bens jurídicos que se pretende tutelar, a justiça militar não só atua em processos cujos jurisdicionados sejam integrantes das Forças, os civis, nas hipótese e na forma da lei penal militar, mesmo sem submeterem-se hierarquia e disciplina militar, em situações específicas devem ser processados e julgados pela Justiça Militar Federal.

Destarte, a particularidade no julgamento de civis pela Justiça Militar é uma diferença da Justiça Militar da União frente à Justiça Militar Estadual, conforme ensina Jorge César de Assis¹

“A atual competência da Justiça Militar da União para o julgamento de crimes militares definidos em lei, independentemente de quem seja o seu autor, permitindo, assim, o julgamento de civis, quando sujeitos ativos, coautor ou partícipes de crimes militares previsto em lei. A Justiça Militar da União não sofre a mesma limitação imposta pela Constituição da Justiça Militar estadual, que somente pode julgar “os militares dos Estados”, nos crimes militares.”

Assim, conforme o artigo 9º do Código Penal Militar, responderão os civis também pelos crimes de que trata o Código, quando definidos de modo diverso na lei comum, ou nela não previstos, e, ainda, pelos crimes previstos no CPM e na legislação penal, quando praticados:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

b) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

c) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior

No tocante à aplicação do Direito Militar aos membros das Forças Armadas, objeto do nosso estudo, a singularidade do mister militar, a sua estrutura ética e valorativa são os principais argumentos para a aplicação de uma legislação própria e rigorosa. Quanto à rigidez na aplicação da norma, tão desconhecida no Direito brasileiro, Roth (2014) expõe que o desconhecimento real sobre o Direito Militar leva a uma incompreensão sobre a precisa aplicação da legislação militar, a qual, por motivos de indevida mescla com a legislação penal e processual penal comum, acaba trazendo enfoques diferenciados na doutrina e jurisprudência.

Portanto, existe uma ordem jurídica exclusiva para atuar como sustentáculo das Instituições Militares, entendida como o complexo de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais dessas Instituições, que são as missões constitucionais atribuídas às Forças Armadas (Assis, 2014).

Estamos, portanto, diante de um dos ramos especiais do Direito Penal, seja pelo seu órgão de aplicação, pelos bens jurídicos que tutela ou pela classe dos sujeitos que a ela estão jurisdicionados, uma justiça especial, para servidores que são tutelados por organização e preceitos específicos.

4.2 O Código Penal Militar.

A Constituição Federal, expressamente define que: “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, e a legislação que define tais crimes é o Código Penal Militar. O Brasil adotou, portanto, para a definição do militar o aspecto formal, onde o legislador enumera, taxativamente, as condutas tidas como crime militar. Assim, crime militar são condutas descritas no Código Penal Militar – CPM, Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969.

Uma das principais razões para a existência de um código penal específico para os militares reside na natureza e na missão das Forças Armadas. As atividades desempenhadas pelos militares estão intimamente ligadas à defesa do Estado, à segurança nacional e à manutenção da ordem interna. Essas tarefas exigem uma estrutura normativa própria, que leve em consideração as peculiaridades da vida militar e as situações específicas enfrentadas pelos militares.

Nesse sentido, o Código Penal Militar é um conjunto de leis que estabelece os crimes e as punições aplicáveis aos membros das Forças Armadas, não albergando as sanções disciplinares.

O Código Penal Militar (CPM), foi criado em 1969, durante o período da ditadura militar, por uma comissão formada de juristas e militares, onde os então Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, usando das atribuições que lhes conferia o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretaram o documento que rege os crimes militares até hoje.

O elenco desse Código indica os crimes militares e suas respectivas sanções, penas ou medidas de segurança, sistematizando suas normas em uma Parte Geral e outra Parte Especial, sendo a última subdivida em dois Livros – um concernente aos crimes militares em tempo de paz, ao qual pertence o objeto do presente trabalho, e outro aos crimes militares em tempo de guerra. Consubstanciam-se, portanto, em normas que figuram como disciplinadoras e reguladoras dos princípios fundamentais inerentes ao Direito Penal Militar e questões específicas desse ramo especializado que possibilitam a aplicação da Lei Penal Militar a casos concretos.

O Código Penal Militar foi editado juntamente com o Código Penal comum de 1969 (Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969). Como o Código Penal comum de 1969 foi revogado em 1978, sem nunca ter entrado em vigor, hoje existe uma enorme diferença entre os dois diplomas penais. Com o advento da reforma da Parte Geral do Código Penal comum em 1984, essa diferença acentuou-se, e hoje muitos artigos do Código Penal Militar não foram recepcionados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O Código Penal Militar estabelece normas para que sejam respeitadas a estrutura hierárquica militar, prevendo as consequências penais para condutas que possam comprometer a disciplina e a ordem militar. Assim, assegura-se a manutenção de um ambiente propício para o cumprimento das missões e tarefas militares. Além disso, o Código Penal Militar também aborda questões relacionadas à segurança e à efetividade das Forças Armadas, estabelecendo as normas e punições para condutas que possam ameaçar a integridade e a coesão das unidades militares, bem como para ações que possam prejudicar a prontidão operacional das Forças Armadas em momentos de crise ou conflito. Outro aspecto relevante é a necessidade de garantir a proteção dos segredos de Estado e das informações sensíveis relacionadas à defesa nacional. O Código Penal Militar prevê sanções específicas para condutas que envolvam vazamento de informações sigilosas ou traição à pátria, assegurando assim a salvaguarda dos interesses do Estado.

Em síntese, o Código Penal Militar disciplina os crimes militares visando tutelar a conduta dos militares, garantir a ordem e a disciplina no âmbito militar com o objetivo de assegurar a efetividade das instituições militares. Por isso, ao estabelecer normas específicas para as particularidades da vida militar, o Código Penal Militar contribui para o cumprimento da missão das Forças Armadas e para a manutenção da estabilidade e segurança do país.

4.3 O bem jurídico militar

Para se tratar de bem jurídico-penal militar, de início, há que se compreender a concepção do instituto elementar de bem jurídico-penal. Toledo (2008), conceitua bem jurídico como “aquilo

que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”.

Segundo Bianchini (2020) somente bens de elevada valia devem ser tutelados pelo direito penal. Prosseguindo, Bianchini (2020) adverte ser “inconcebível que o direito penal outorgue proteção a bens que não são amparados constitucionalmente, ou que colidam com os valores albergados pela Carta, já que é nela que são inscritos os valores da sociedade que a produz.

O objetivo do Direito Penal Militar é garantir a segurança, a disciplina e a efetividade das instituições militares, bem como proteger os militares. Isso se dá através da proteção de bens jurídicos específicos das Forças Armadas. Destarte, o bem jurídico militar se refere aos valores e interesses que são considerados essenciais para a segurança, a disciplina e a eficácia das instituições militares, bem como para a proteção dos militares.

Segundo Bitencourt (2016), o objetivo principal do Direito Penal Militar é a proteção das instituições militares e da ordem interna das Forças Armadas. Além disso, busca-se garantir a disciplina e a hierarquia militares, a proteção da integridade física e psicológica dos militares, bem como a prevenção de crimes militares que possam afetar a efetividade operacional das Forças Armadas.

Lobo (2019) destaca que o Direito Penal Militar é essencial para o cumprimento da missão constitucional das Forças Armadas e para a manutenção da ordem e da disciplina no ambiente militar. O autor ressalta que os militares estão sujeitos a uma série de deveres e obrigações que não se aplicam aos civis, e que o Direito Penal Militar busca garantir a efetividade desses deveres e obrigações.

Neves (2023) entende que a especialidade do Direito Penal Militar decorre do caráter *sui generis* dos bens jurídicos por ele tutelados, pois o Direito Penal Militar é especial em razão do bem jurídico tutelado, isto é, as instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar (...)."

Assim, o bem jurídico militar se refere aos valores e interesses que são específicos das Forças Armadas que são considerados essenciais para a sua segurança, efetividade e missão constitucional. Portanto, o Direito Penal Militar tem como objetivo proteger esses bens jurídicos através da punição dos crimes que os violam e dada a especificidade da matéria, a seleção de bens a serem tutelados e das condutas lesivas no Direito Penal Militar difere das situações protegidas pelo do Direito Penal comum, pois o objetivo do Direito Penal Militar consiste, em suma, na prevenção mitigada, ou seja, a de promover e proteger o sadio desempenho das missões concernentes às Forças Militares.

4.4 As diferenças entre o bem jurídico comum e o bem jurídico militar.

No Direito Penal comum, os bens jurídicos protegidos incluem a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade, a honra, a dignidade sexual, a ordem pública, entre outros. Esses bens são considerados essenciais para a convivência pacífica e harmônica da sociedade em geral.

Já no Direito Penal Militar, além dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal Comum, existem outros bens que são específicos das Forças Armadas, como a hierarquia, a disciplina, a eficácia operacional das Forças Armadas, a segurança nacional e a defesa da democracia. Esses bens são essenciais para o cumprimento da missão constitucional das Forças Armadas e para a manutenção da ordem e da disciplina no ambiente militar.

Assim, o Direito Penal Militar tem uma aplicação mais restrita pois as suas normas são específicas para tutelar a eficiência da força. Essas normas são, portanto, diferentes das normas do Direito Penal Comum, já que os militares estão sujeitos a uma série de deveres e obrigações que não se aplicam aos civis.

Neves e Streifinger (2008), advertem, ainda, que o bem jurídico-penal militar difere do Direito Penal comum, visto que se deve pensar não só na lesão daquele que seria o bem jurídico-

penal em primeira linha, mas também em um bem jurídico consequente: o sadio desempenho das missões concernentes às forças militares.

Em resumo, a diferença entre o bem jurídico militar e o bem jurídico do Direito Penal comum está na sua natureza específica, sendo que o bem jurídico militar está voltado para a proteção dos valores e interesses específicos das Forças Armadas e da segurança nacional, enquanto o bem jurídico do Direito Penal comum está voltado para a proteção dos valores e interesses que afetam a sociedade em geral.

Assim, pode-se dizer que o Direito Penal Militar tutela todas as condutas que, embora não tenham relevância para sociedade, são imprescindíveis para a segurança e regularidade do funcionamento das instituições militares, sendo, portanto, a razão da existência do Direito Penal Militar assegurar a integridade das Forças Armadas, através da proteção de seus princípios basilares, a hierarquia e a disciplina militares.

4.5 Dos crimes Militares em tempo de paz e em tempo de guerra.

Apesar da nítida diferença entre o bem jurídico comum e o bem jurídico militar, existe muitas discussões quanto à conceituação do crime militar. Costa (2005), afirma que este crime “foi sempre considerado, nos domínios da doutrina, como dos mais tormentosos”, o que se deve aos vários critérios utilizados para a sua conceituação.

Por isso que Costa (2005), afirma que o crime essencialmente militar constitui uma infração do dever funcional do soldado, sendo o crime acidentalmente militar o delito praticado pelo militar em razão do lugar, do tempo ou em razão da Lei, embora ensine que, atualmente, não há esta distinção, afirmando que “perante o Direito positivo, delito militar é aquele definido nas leis militares”.

Lobão (2006) ensina que crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

A determinação dos critérios identificadores do Crime Militar é encontrada no artigo 9º do Código Penal Militar. O dispositivo mencionado utiliza determinados critérios para a que seja discernidos os crimes militares dos crimes comuns.

Segundo o artigo 9º do CPM consideram-se crimes militares, em tempo de paz, os crimes de que trata o Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; bem como os crimes previstos no Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

Consideram-se também crimes militares os praticados por militar da reserva, reformado, ou por civil, contra as instituições militares, contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo; contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Portanto, para a definição do crime militar, é necessário verificar se a situação se enquadra nos aspectos do artigo 9º do Código Penal Militar para atribuição do fato à Justiça Militar. Trata-

se, portanto, de tipicidade indireta ou mediata, sendo necessário primeiro recorrer ao citado artigo para depois adequar o fato ao tipo penal militar.

O Código penal militar divide os crimes militares praticados em tempo de paz e crimes militares em tempo de guerra. Os crimes militares em tempo de paz são aqueles que são cometidos por militares contra outros militares ou contra civis quando não há uma situação de conflito armado declarado.

O Código Penal Militar (CPM) divide os crimes militares em tempo de paz em quatro capítulos, que tratam de diferentes tipos de condutas criminosas. Os capítulos são os seguintes:

Dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar: neste capítulo, são descritas as condutas que atentam contra a hierarquia, a disciplina e a autoridade militar, como a insubordinação, o desrespeito a superior hierárquico, a prática de faltas disciplinares graves e o descumprimento de ordens legítimas;

Dos crimes contra o serviço militar e o dever militar: neste capítulo, são descritas as condutas que atentam contra o serviço militar e o dever militar, como a deserção, o abandono de posto, a recusa ao serviço militar e a prática de atos contrários ao dever militar;

Dos crimes contra o patrimônio militar: neste capítulo, são descritas as condutas que atentam contra o patrimônio das Forças Armadas, como o furto, o roubo, a apropriação indébita e o dano;

Dos crimes contra a pessoa: neste capítulo, são descritas as condutas que atentam contra a integridade física e a vida de militares e civis, como a ameaça, a lesão corporal e o homicídio.

Os crimes militares em tempo de guerra são aqueles cometidos por militares durante um conflito armado ou na iminência de uma hostilidade. O Código Penal Militar define ainda no seu artigo 10 os crimes militares em tempo de guerra da seguinte forma:

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Segundo a Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República a declaração de guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretadas, total ou parcialmente, a mobilização nacional (art. 84, inciso XIX, CF).

Conforme o artigo 15 do CPM, o tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades.

Os delitos previstos no livro I do CPM, os crimes em tempo de paz, podem ser considerados crimes em tempo de guerra, conforme preconiza o artigo 10 do CPM, se praticados no tempo da beligerância, porém é o livro II do CPM é o que dispõe sobre os crimes que somente são previstos em tempo de guerra, como os casos dos crimes de Cobardia e Traição, há também no Livro II do CPM crimes que apesar de conter a mesma denominação prevista no Livro I, trazem elementos

especializantes para o período de exceção e, portanto, possuem características diferentes de quando cometidos nos tempos de paz, como é o caso dos crimes de Abandono de Posto e da Deserção, que são punidos com mais rigor.

Nos crimes cometidos em tempo de guerra o objetivo das punições mais severas dos crimes também está ligado à manutenção da eficiência e operacionalidade da força em tempo de exceção, que pela própria natureza do período serão punidos no próprio “Teatro de operações” com a maior brevidade possível.

4.6 Crimes militares próprios e impróprios

O Código Penal Militar não define os crimes próprios dos impróprios militares. Trata-se, portanto, de uma classificação doutrinária.

Para a teoria clássica, adotada por Lobão (2006) e Assis (2014), crimes propriamente militares seriam os que constassem somente no Código Penal Militar e que só poderiam ser cometidos por militares da ativa, por consistirem em violação de deveres que lhes são próprios. Seriam, pois, uma categoria de crimes funcionais praticáveis somente pelo militar

Ainda segundo a corrente clássica, Lobão (2006) conceitua o crime propriamente militar como, aquele específico e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto da disciplina, da hierarquia, do serviço e o dever militar. De acordo com o autor, nos crimes propriamente militares a lei protegeria a disciplina, a hierarquia e o dever militar, bens que só poderiam ser ofendidos por um militar e nunca por um civil.

Saraiva (2009) defende que o crime propriamente militar é aquele que guarda sua razão de ser exclusivamente para tutelar uma objetividade jurídica estranha à sociedade civil, ou seja, é um tipo penal especialmente criado para proteger um interesse próprio, particular e característico da ambiência militar, preferencialmente veiculado em norma específica e, via de regra, praticado por militares.

Para Saraiva (2009) é possível ter um civil praticando um crime propriamente militar, pois antes da incorporação deste nas instituições militares, não temos um militar e sim um civil que se amolda aos tipos penais citados. Para tanto, o autor argumenta que possa existir norma geral que tipifique crime propriamente militar, e não é de todo impossível ou equivocada que uma lei genérica traga a previsão de um crime propriamente militar (uma lei que defina a ação de grupos armados pode, em tese, veicular tipo penal destinado unicamente aos grupos ou milícias formadas por militares amotinados ou insurretos, por exemplo.

Em contraposição, os crimes comuns em sua natureza, praticáveis por qualquer pessoa, civil ou militar, julgados na Justiça Militar seriam impropriamente militares. Como exemplo o homicídio de um militar praticado por outro militar, ambos em situação de atividade (art. 9º, II, *a*, c/c o art. 205), ou a violência contra sentinela (art. 158). A essa construção a doutrina especializada admite uma exceção, qual seja, o crime de insubmissão (art. 183), considerado o único crime propriamente militar que somente o civil pode cometer.

Os crimes impropriamente militares são aqueles definidos tanto no CPM como no Código Penal comum, que em razão de lei tornam-se crimes militares quando se adequam às condições do inciso II, do artigo 9º já mencionado. São condutas delitivas que têm, na sua essência, uma natureza civil. Todavia, adotam o caráter militar quando cometidos pelo militar no desempenho de suas funções ou pelo civil quando sua conduta fere os preceitos militares, estando essa conduta tipificada no CPM.

Lobão (2006) ensina que crime impropriamente militar, seriam os de natureza comum, praticados por militar, que assumem o caráter de crimes militares pelas circunstâncias especiais de tempo ou lugar em que são cometidos, pelo dano que, dadas certas circunstâncias, causam à administração, à hierarquia ou à disciplina militar, como o crime praticado pelo militar dentro dos quartéis”.

O crime impropriamente militar seria a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo “específica e funcional da profissão do soldado”, lesiona bens ou interesses

militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses. Nesse sentido, Costa (2005) elenca que: “ora, os civis e os militares podem ser agentes do delito militar, desde que a infração *ratione materiae* constitua delito militar, ou seja, ofensa ou perigo de ofensa ao bem jurídico pertinente à proteção do ordenamento penal militar”.

Por isso, o delito praticado por civil a ser julgado na Justiça Militar seria classificado como delito impropriamente militar quando atentasse contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar. Na mesma linha de pensamento, Saraiva (2009) conceitua os crimes impróprios como sendo aqueles que assim se tornam em razão da adequação ao art. 9.º do CPM sem a qual continuariam a receber o tratamento de delito comum. Para tanto, seria necessário que tais delitos fossem previstos tanto na lei penal comum como na lei penal militar”, é o caso do artigo 290 do Código Penal Militar, objeto deste trabalho.

5 O DIREITO PENAL COMUM

5.1 Do Diálogo dos princípios do Direito Penal comum com o Direito Penal Militar.

O Direito Penal comum e o Direito Penal militar tratam de diferentes aspectos relacionados à aplicação dos seus artigos e à punição de crimes. Enquanto o Direito Penal Militar tutela um bem jurídico específico se destinando à proteção das instituições, autoridade, disciplina, hierarquia e o dever militar, o Direito Penal comum protege bens jurídicos como a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade.

No Direito, os princípios jurídicos que regem a matéria servem de fundamento e atuam como vetores na construção e aplicação das normas jurídicas, a mesma função é também exercida pelos princípios do Direito Penal Militar, onde os princípios atuam como verdadeiros mandamentos jurídicos primaciais e fundamentais, compostos de valores da cultura sociojurídica da sociedade, que servem de substrato às outras normas jurídicas quando aplicadas na solução de casos concretos”; “por serem o núcleo do ordenamento jurídico, os princípios jurídicos ocupam o ponto

mais alto da escala normativa, exercendo a função de fonte das fontes e conferindo harmonia ao sistema jurídico”. (Silva, 2008)

A Constituição dispõe na sessão referente aos Direitos e Garantias Fundamentais os princípios penais que orientam e fundamentam a aplicação das normas tanto do Direito Penal comum quanto do Direito Penal Militar, estando previstos os princípios da legalidade ou reserva legal, intervenção mínima, fragmentariedade, culpabilidade, humanidade, irretroatividade, adequação social, ofensividade e proporcionalidade.

Destacaremos aqui alguns princípios que terão relevância para o estudo do nosso trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana, é vetor do poder punitivo do Estado e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, III da Constituição Federal, sendo fundamento basilar da República. Ele reconhece o valor intrínseco de cada indivíduo e se refere à garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, ou seja, um valor intrínseco como um todo. Trata-se de um conceito filosófico e abstrato que determina o valor inerente da moralidade, espiritualidade e honra de todo o ser humano. Se o ser humano é a fonte de todos os valores que a humanidade perpetua, então não há nada mais importante e valioso para se proteger do que a dignidade do indivíduo. É a partir desse pensamento que o princípio da dignidade humana atua no ordenamento jurídico brasileiro. (Fachini; 2022).

A dignidade humana é, portanto, aspecto imaterial inerente ao ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência. Trata-se, portanto, de um atributo que o indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo.

É o princípio da dignidade humana que sustenta que o poder punitivo do Estado não pode impor sanções que atinjam lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados, proibindo tortura ou tratamento cruel ou degradante, bem como proibição de penas perpétuas e de morte, conforme o art. 5º da Constituição Federal.

O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui-se em efetiva limitação ao poder punitivo do Estado. Segundo Bitencourt (2008): “pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente”. O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

O princípio da fragmentariedade “significa que o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas aos bens jurídicos, mas tão-somente aquelas mais graves e danosas, incidentes sobre os bens mais relevantes. O bem jurídico é defendido penalmente só perante certas formas de agressão ou ataque consideradas socialmente intoleráveis, a demandar que apenas as ações mais graves dirigidas contra bens fundamentais possam ser criminalizadas. (Rebêlo 2000, p. 22)

Segundo o princípio da lesividade o legislador deve se abster de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou de colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pelo Direito Penal. De acordo com Rebelo (2000) o princípio da lesividade possui quatro funções básicas.

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, limita o poder incriminador do Estado, dispondo que o Direito Penal deve restringir a sua atuação somente à defesa dos bens jurídicos relevantes para os cidadãos e para a sociedade e que não podem ser protegidos de outra forma. Assevera Bitencourt (2008) “Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são essas que devem ser empregadas e não as penas”.

De acordo com o princípio da intervenção mínima, pela gravidade das suas consequências, o sistema penal deve ser utilizado apenas quando todas as outras formas de controle social se mostrarem inadequadas para lidar com uma determinada situação. Nesse sentido, a expressão "*ultima ratio*" é um termo jurídico em latim que significa "último recurso" ou "último argumento

e refere-se à ideia de que o uso do poder punitivo do Estado, por meio do sistema penal, deve ser o último recurso a ser utilizado para lidar com condutas consideradas criminosas.

O princípio da *ultima ratio* está fundamentado, portanto, na ideia de que o Direito Penal, por ser a forma mais severa de controle social, deve ser reservado para casos em que os bens jurídicos mais relevantes estejam em risco, como a vida, a integridade física, a liberdade individual e a propriedade. A aplicação do princípio da *ultima ratio* também está relacionada aos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade, que defendem a intervenção mínima do Direito Penal, ou seja, sua atuação deve ser restrita apenas aos casos em que seja realmente necessário para proteger bens jurídicos fundamentais.

É importante destacar que o princípio da *ultima ratio*, da lesividade e da fragmentariedade não significam que o Direito Penal deva ser abolido ou enfraquecido, mas que sua utilização deve ser pautada pela proporcionalidade, inclusive na busca de alternativas à punição e que mesmo sendo o Direito Penal Militar regido por seus princípios específicos, a exemplo da hierarquia e disciplina, por serem os princípios da legalidade, lesividade, fragmentariedade e intervenção mínima regidos pelo vetor central da Dignidade da Pessoa Humana e inseridos dentro dos Direitos e Garantias fundamentais, aplicam-se na Justiça Militar tais preceitos, haja vista que o Direito Penal Militar, dentro da sua esfera de atuação, também busca garantir a ordem e a justiça pautado na proteção dos direitos individuais fundamentais e na proteção da dignidade humana.

5.2 O Princípio da Insignificância: Conceito, características, aplicação ao usuário de drogas.

O Princípio da Insignificância é um vetor jurídico que propõe que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas irrelevantes, ou seja, aquelas em que o resultado não é capaz de afetar de maneira significativa a vida em sociedade.

O objetivo desse princípio é limitar a incidência da Lei Penal em situações menos relevantes para que os esforços sejam depositados onde há real necessidade. O princípio tem sua origem no Direito Romano, mas foi sistematizado com caráter científico pela primeira vez em 1964, baseado nos ensinamentos de Claus Roxin, com fundamento no brocardo *minimis non curat preator* (o pretor não cuida de coisas pequenas).

Trata-se de uma causa de excludente de tipicidade, caracterizada pela não configuração (ausência) de tipicidade material do fato praticado pelo agente, ou seja, pela desconsideração da incidência do fato típico por motivos de este ter sido praticado insignificante ou irrelevantemente.

O objetivo da aplicação do princípio da insignificância, portanto, é excluir do âmbito do Direito Penal as condutas que não apresentam um grau de lesividade mínimo para a configuração do tipo penal, evitando a desproporcionalidade entre a sanção imposta e o dano causado pela ação típica.

Para Silva (2008), o princípio da insignificância atua no sentido de afastar do âmbito da lei penal as condutas formalmente típicas que não lesionam concretamente o bem jurídico atacado. Segundo o autor, o reconhecimento da conduta penalmente insignificante realiza-se com base no critério objetivo de avaliação dos índices de desvalor da ação e do resultado da conduta realizada, que busca aferir o grau de lesividade da conduta contra o bem jurídico atacado.

Nesse sentido, conforme citado autor, a insignificância do desvalor da ação indica que a probabilidade do comportamento realizado de materialmente concretizar o tipo penal pretendido é insignificante, enquanto a insignificância do desvalor do evento indica que o resultado produzido é juridicamente irrelevante para o Direito Penal.

Segundo Bitencourt (2008) a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos tutelados, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.

Cabe ressaltar que o princípio da insignificância não está previsto expressamente na legislação penal, mas é reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina, sendo a situação de

aplicação analisada caso a caso, levando em consideração as particularidades da situação, as circunstâncias do fato e os interesses envolvidos. Sua aplicação também tem o objetivo de evitar uma sobrecarga do sistema penal com condutas de menor gravidade, priorizando a persecução penal de crimes mais relevantes.

O princípio da insignificância foi amplamente difundido e consolidado por meio das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). O STF, em várias ocasiões, estabeleceu os requisitos e os critérios para a aplicação desse princípio em sua jurisprudência. Nesse sentido, a Suprema Corte tem adotado entendimento de que a posse de drogas para consumo pessoal em pequenas quantidades pode ser considerada atípica. Essa posição foi firmada a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/RS em 2015, em que o STF reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância para o usuário de drogas.

No julgamento do RE 635.659/2015 pelo STF, foram estabelecidos alguns critérios para a aplicação do princípio da insignificância ao usuário de drogas, como a ausência de violência ou grave ameaça da conduta; a natureza da droga apreendida e a quantidade compatível com o consumo pessoal.

Portanto, é aplicável o princípio da insignificância ao usuário de drogas se a conduta não envolver violência contra terceiros ou representar uma grave ameaça à ordem pública; a posse de drogas for para o consumo pessoal, devendo referir-se a substâncias ilícitas de uso recreativo; a quantidade de droga apreendida deve ser considerada mínima, indicando que se destina ao consumo pessoal do usuário e não ao tráfico de drogas.

Ao analisar o tema o STF considera também a ausência de indícios de tráfico ou de envolvimento em organizações criminosas, além do perfil do usuário. Dessa forma, quando o consumo pessoal se enquadra em uma conduta de menor potencial ofensivo, desprovida de relevância penal, o princípio da insignificância é aplicado para afastar a responsabilização criminal do usuário.

Necessário ressaltar que a aplicação do princípio da insignificância ao usuário de drogas não implica a legalização do consumo ou da posse de drogas, mas sim uma abordagem de não criminalização, em casos específicos, em que a conduta se enquadra nos critérios estabelecidos pelo STF. Nesse sentido, a aplicação do princípio da insignificância tem sido fundamentada na busca por uma política mais eficiente de combate às drogas, priorizando a prevenção, a saúde pública e a abordagem terapêutica ao invés da punição. Por isso, ainda que a posse e o uso de drogas para consumo pessoal sejam considerados ilícitos, o STF tem reconhecido que a repressão penal direcionada exclusivamente ao usuário não é a abordagem mais adequada para enfrentar o problema das drogas, pois gera estigmatização, superlotação do sistema prisional e consequências sociais negativas.

O foco na aplicação do princípio da insignificância ao usuário de drogas está na diferenciação entre o usuário e o traficante, buscando uma abordagem mais justa e efetiva no combate ao tráfico e uma atenção especializada para tratar questões relacionadas ao uso problemático de drogas.

Em suma, o STF aplica o princípio da insignificância ao usuário de drogas em determinadas situações para promover uma seletividade penal adequada, direcionando o sistema de justiça criminal para delitos de maior gravidade e adotando uma abordagem mais equilibrada e eficaz no enfrentamento das questões relacionadas ao consumo de drogas.

5.3 As medidas despenalizadoras do Direito Penal: conceito, espécies, finalidade e aplicação na lei de Drogas.

Ao lado do princípio da insignificância as medidas despenalizadoras do Direito Penal também se referem as ações tomadas para reduzir o âmbito de atuação do sistema penal em determinadas áreas ou condutas. Essas medidas têm como objetivo diminuir a criminalização e a

aplicação de penas privativas de liberdade, priorizando alternativas que não envolvam a intervenção penal.

Em suma, o surgimento das medidas despenalizadoras no Direito Penal está relacionado a crise do sistema penal, diante da constatação de que o sistema penal tradicional, baseado na punição e encarceramento, não seria capaz de resolver todos os problemas sociais relacionados à criminalidade, o que levou à busca por alternativas mais eficientes e humanizadas, nesse conspecto, fatores como a superpopulação carcerária, a reincidência e a falta de ressocialização dos condenados são exemplos das deficiências do sistema penal que impulsionaram a busca por soluções alternativas.

As medidas despenalizadoras existem nos institutos do Acordo de não persecução penal, a suspensão condicional da pena, a suspensão condicional do processo, a transação penal, as medidas despenalizadoras da lei de drogas, além de outros institutos previstos nas legislações específicas.

O acordo de não persecução penal, mais novo instituto despenalizador do Direito brasileiro foi instituído pela Lei 13.964/2019 e pode ser celebrado em casos de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, com pena mínima não superior a quatro anos, desde que o acusado confesse formal e circunstanciadamente a prática do crime e se comprometa a reparar o dano causado. Além disso, o Ministério Público deve concordar com a proposta e o juiz deve homologá-la. O acordo prevê o cumprimento de algumas medidas, como prestação de serviços à comunidade, pagamento de multa ou outras medidas restritivas de direitos. Caso o acordo seja cumprido, o processo será extinto.

A transação penal, prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, pode ser aplicada para crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes com pena máxima de até dois anos. Nesse caso, o Ministério Público pode propor ao acusado a aplicação de uma pena restritiva de direitos, como pagamento de cestas básicas, prestação de serviços à comunidade, ou multa, em troca da extinção do processo. Se o acusado aceitar a proposta, o processo é extinto e não há condenação.

A suspensão condicional da pena, prevista no artigo 77 do Código Penal, pode ser aplicada para crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, desde que o acusado não tenha antecedentes criminais, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício. Nesse caso, o juiz pode suspender a execução da pena e estabelecer condições para que o acusado não volte a cometer crimes. Se o acusado cumprir todas as condições impostas, a pena não é executada.

A Lei nº 11.343/2006, lei de tóxicos ou lei antidrogas, deixa claro que o problema das drogas é grave e requer o engajamento de todos: órgãos governamentais, população e demais segmentos da sociedade organizada, através da implementação de programas voltados para a orientação, a prevenção e a repressão do uso indevido de drogas, razão pela qual dispõe ao usuário de drogas medidas despenalizadoras.

Na Lei nº 11.343/2006, o bem jurídico tutelado é a saúde pública, pois a deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social” (Greco Filho, 2009). O objeto jurídico principal da proteção penal nos crimes de tráfico ilícito e uso indevido de drogas é a saúde pública, bem palpável, uma vez que se encontra relacionado a todos os membros da coletividade.

Nesse sentido, estabelecem os arts. 28 e 33 da nova lei de drogas:

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

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I – admoestação verbal;

II – multa.

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

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

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

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva, ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§4º Nos delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O art. 28 dispõe sobre aquele que traz consigo droga para uso pessoal próprio ou de terceiro, estabelecendo 5 (cinco) núcleos do tipo; com verbos representativos de ações caracterizadoras, da violação do bem jurídico tutelado, a saúde pública.

Da interpretação destes dispositivos, infere-se que a Lei nº 11.343/06 prevê tratamento diferenciado para o traficante e o usuário ou dependente, passando a reconhecer este último como objeto de proteção social, com direito a cuidados especiais, atribuindo-lhe subjetividade ativa e passiva, como infrator penal e doente.

Por outro lado, atribui ao traficante de drogas penalidades mais severas que as cominadas pela legislação anterior. Argumentam alguns que, ao impor sanções não privativas de liberdade aos usuários e dependentes, estaria o art. 28 descriminalizando as condutas nele tipificadas. Explica

entretanto, Greco Filho (2009) que a lei nº 11.343 não descriminalizou nem despersonalizou a conduta de trazer consigo ou adquirir drogas para uso pessoal, apenas houve abrandamento das penalidades impostas em caso de tipificação das referidas condutas.

Segundo Souza (2006) o que o legislador fez foi adotar uma tendência internacional de reconhecer ser o usuário ou viciado uma vítima na cadeia produtiva e econômica em que acham inseridas as drogas, entendendo por bem que essas pessoas não devem ser punidas com rigor máximo pelo Estado.

Ao impor medidas despenalizadoras para o porte de drogas do usuário, a lei busca direcionar o foco para a saúde e o tratamento dos usuários, reconhecendo o consumo como um problema de saúde pública e não meramente como uma questão criminal. Dessa forma, a intenção é oferecer suporte e acesso a serviços de tratamento, reabilitação e reinserção social, com o objetivo de ajudar os usuários a superar a dependência química. Da mesma forma, a lei busca reduzir a sobrecarga do sistema prisional brasileiro e evitar a estigmatização e a exclusão social dos usuários. Ou seja, a intenção é direcionar os recursos do sistema de justiça criminal para crimes mais graves, ao mesmo tempo em que se busca evitar a reincidência e promover a reintegração dos usuários na sociedade.

Com as medidas despenalizadoras se estabelece uma distinção clara entre o usuário e o traficante, tratando-os de forma diferenciada. Enquanto o usuário é objeto das medidas despenalizadoras, com enfoque na saúde e no tratamento, o traficante continua sendo objeto de repressão e responsabilização penal, uma vez que a lei busca combater o tráfico de drogas e seus impactos na sociedade.

6 O TRATAMENTO AO USUÁRIO DE DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

6.1 O artigo 290 do Código Penal Militar

A Justiça Militar da União segue as disposições legais específicas previstas no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969). De acordo com o Código Penal Militar, o uso de drogas por militares é um crime militar, previsto no artigo 290, que trata do "uso ou porte de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica".

Destaque que o art. 290 do CPM está inserido no título VI (dos crimes contra a incolumidade pública), capítulo III (dos crimes contra a saúde) e assim dispõe:

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 desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena: reclusão, até cinco anos.

Trata-se de delito de ação múltipla onde “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 substância, pouco importando se sua destinação é para consumo ou não. “Guardar” é ter sob vigilância ou sob cuidados o entorpecente. “Ministrar” 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 (ASSIS, 2007).

Com isso, o art. 290 tipifica diversas condutas ilícitas que na legislação penal comum constituem tipos penais diferentes dispondo no mesmo tipo condutas relacionadas ao usuário e ao traficante, impondo, igualmente, a todas elas, pena máxima de até 5 (cinco) anos de reclusão em face do disposto no art. 58 do CPM, pena mínima de 1 (um) ano.

Trata-se de crime impropriamente militar. Logo, seu sujeito ativo pode ser tanto o militar quanto um civil. Contudo, exige-se para configuração de quaisquer das condutas ali enumeradas, o elemento especializante, ou seja, que a conduta seja praticada em local sujeito à administração militar.

O uso de droga, no interior da organização militar acarreta a inobservância da hierarquia e da disciplina pondo em risco não só a saúde do eventual usuário, mas a segurança e a vida de toda a tropa. O artigo 290 reflete, pois, a preocupação da legislação militar em manter a disciplina nas Forças Armadas, nesse sentido, o uso de substâncias entorpecentes é considerado prejudicial ao preparo e à prontidão dos militares, ante ao comprometimento da eficácia e a segurança das instituições militares, por isso, a aplicação do preceito secundário do delito busca desencorajar essa conduta e promover a disciplina nas fileiras militares.

Ao impor, igualmente, a todas as condutas a pena máxima de até 5 (cinco) anos de reclusão, o dispositivo 290 do Código Penal Militar tem sido objeto de crítica por desrespeito ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade se configura na adequação e a necessidade da medida adotada é aplicado no âmbito do Direito Penal tendo como base a proporcionalidade entre gravidade do crime praticado e a sanção a ser aplicada. Consoante esse princípio, a imposição legal da restrição a um direito fundamental deve respeitar a proporcionalidade, sob três aspectos; devendo a restrição ser adequada, necessária e proporcional, em sentido estrito, ou seja, a resposta estatal a um delito deve guardar proporcionalidade com a lesividade do ato praticado.

Para Gomes (2016) o artigo 290 do CPM ao prever a mesma pena para condutas de tráfico, posse ou uso de entorpecentes, independentemente da quantidade e da natureza da substância envolvida ofende ao princípio da proporcionalidade.

Na mesma direção Queiroz (2014) dispõe que a pena privativa de liberdade cominada pelo CPM ao usuário de drogas militar é desproporcional em relação à pena prevista na Lei de Drogas para o mesmo delito.

Neves e Streinfiger (2012) ressaltam o entendimento de que para os casos de consumo próprio, mesmo se enquadrando no tipo penal do art. 290 do CPM, dever-se-ia subsumir a conduta no art. 28 da Lei 11.343/2006, utilizando-se nessa construção variadas motivações jurídicas, como a razoabilidade, a isonomia e a proporcionalidade, o que levaria a possível aplicação do princípio da insignificância. Segundo os autores, o intuito do dispositivo legal previsto no artigo 290 do CPM é proteger a saúde, em primeiro lugar, e a hierarquia e a disciplina, secundariamente. Nesse conspecto, deveria ser questionado, sem adentrar na questão da eficácia da medida, se não poderiam ser criados outros meios em que não fosse necessário a utilização do direito penal para a proteção da saúde pública do militar portador de Drogas.

O entendimento dos autores nos permite uma reflexão se medidas administrativas, ou mesmo outras alternativas não poderiam ser pensadas como alternativa à resposta penal.

Ainda analisando a pena imposta ao usuário e portador de drogas na Justiça Militar da União sob o aspecto da necessidade da restrição de direitos fundamentais para a conservação e proteção da hierarquia e disciplina, entendemos que seria necessário pensar em alternativas para a consecução dos fins almejados.

A hierarquia e a disciplina são, no contexto do Direito Pena Militar, protegidas tanto pelo direito administrativo quanto pelo direito penal, poder-se-ia, então, pensar em uma resposta eficaz do que a de uma pena, assim, poderia se dar aos casos, uma resposta satisfatória tanto para retribuir

a violação dos bens militares tutelados quanto para prevenir, de forma geral, a sua repetição, preservando assim a hierarquia e disciplina militares.

Não estar a afirmar que a solução dada pelo legislador na lei comum de entorpecentes seja a mais adequada a ser aplicada na caserna, porém, poderiam ser avaliadas aplicações correlatas e específicas ao meio Militar mais coerentes com atual política de combate as drogas.

Em relação ao usuário militar, poderiam ser elaboradas a aplicação de medidas legislativas onde houvesse o tratamento de drogas ao militar e ao mesmo tempo a hierarquia e a disciplina militares fossem resguardadas.

Hoje, a Justiça Militar da União tem entendimento sedimentado da não aplicação das medidas despenalizadoras e do princípio da insignificância para o usuário e portador de drogas em local sujeito à administração militar. A Corte Castrense é contrária a adoção de medidas administrativas e terapêuticas, sob o entendimento que “o programa criado com a finalidade de prevenção e de conscientização sobre o uso de substâncias, que causem dependência física ou psíquica, tem a natureza de ato administrativo. Tratando-se de medida profilática de caráter protetivo, que não punitivo (sancionatório)”. (RECURSO DE OFÍCIO N.º 7000885-67.2021.7.00.0000.)

A Corte é contrária a aplicação de medidas administrativas como à conversão da sanção penal em infração disciplinar e ainda que o condenado seja submetido ao processo administrativo pela conduta, também responderá pelo mesmo fato na seara criminal.

Segundo a Corte Castrense a conduta prevista no artigo 290 é típica, antijurídica e culpável, devendo ser apreciada na esfera penal e não na administrativa, sendo a reprimenda prevista no art. 290 do Código Penal Militar adequado para a gravidade da prática, pois embora a prática de crime militar e de transgressão disciplinar infrinjam os preceitos de hierarquia e de disciplina, o crime militar seria uma conduta humana mais grave, devendo ser apurada na esfera do Direito Penal Militar. (STM. APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000399-48.2022.7.00.0000)

Ainda conforme remansosa jurisprudência do STM, as esferas penal, civil e administrativa são independentes, de modo a admitirem-se punições administrativa e criminal pelo mesmo fato, sem que isso configure violação ao princípio do *non bis in idem* APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000009-78.2022.7.00.0000, por isso, a exclusão de militar do serviço ativo, matéria de cunho disciplinar, não afastaria a sanção criminal pois a responsabilidade administrativa não se comunicaria com a pena.(APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000093-79.2022.7.00.0000)

Assim, na Justiça Militar especializada mesmo nos casos em que há a punição disciplinar, como a expulsão, há a aplicação do artigo 290 do Código Penal Militar sob o fundamento da independência das instâncias administrativa e penal, por isso, na Corte castrense não prevalece a tese de que: “a exclusão do conscrito deveria impedir eventual condenação do acusado, sob pena de bis in idem”

Nesse sentido Apelação N° 7000908-13.2021.7.00.0000

A EXCLUSÃO DO SERVIÇO ATIVO A BEM DA DISCIPLINA NÃO OSTENTA CARÁTER PUNITIVO E NÃO DECORRE DO PODER DISCIPLINAR, MAS É MEDIDA ADMINISTRATIVA DE MERA ORGANIZAÇÃO INTERNA DE PESSOAL. A DESPEITO DISSO, NÃO PREVALECE A TESE DE QUE: “A EXCLUSÃO DO CONSCRITO DEVE, NO CASO CONCRETO IMPEDIR EVENTUAL CONDENAÇÃO DO ACUSADO, SOB PENA DE BIS IN IDEM.”.

Questiona-se se o tratamento previsto no art. 290 do CPM para o usuário e portador de drogas para o consumo pessoal foram recepcionadas pela Carta Magna em razão do princípio da ofensividade pois o principal bem jurídico tutelado no tipo penal do artigo 290 do CPM seria a saúde pública, sendo a hierarquia e disciplina tuteladas apenas indiretamente.

Nós entendemos que ainda que se admita que o delito do art. 290 do CPM tenha por finalidade também tutelar a hierarquia, disciplina e eficiência das Forças Armadas, isso seria feito

de forma indireta e mediata, carecendo, pois, uma análise da efetiva necessidade de proteção de tais bens jurídicos que não poderiam ficar imunes a um juízo de proporcionalidade e de significância da lesão a tais valores. Dito de outro modo, ainda que se entenda que o crime do artigo 290 do Código Penal Militar pretenda proteger os bens específicos militares, não se poderia afastar, de plano, a possibilidade de que em determinados casos concretos não tenha ocorrido efetiva lesão aos pilares das Forças Armadas.

Entretanto, para o Superior Tribunal Militar, as condutas tipificadas no art. 290 do CPM são crime de perigo abstrato, bastando a manifestação da conduta voluntária prevista para a adequação ao tipo penal, sem a necessidade da produção de um resultado concreto de efetiva lesão à hierarquia e disciplina. Conforme a Justiça castrense, a aplicação do art. 290 do CPM não exige, no resultado, o efetivo dano causado para a sua consumação, de maneira que a simples presunção de dano ao bem jurídico tutelado pela norma castrense já bastaria para configurar o crime que, por ser praticado no ambiente militar, revestir-se-ia de maior gravidade, lesividade, reprovabilidade e ofensividade. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal Militar.

“Se a saúde pública dos civis e dos militares corre risco, em face da prática do crime previsto no art. 290 do CPM, desponta o perigo abstrato exercido contra os serviços essenciais prestados pelas Forças Armadas, dentre os quais a segurança pública perfaz direito fundamental da sociedade. 5. Conforme a jurisprudência do STM e do STF, o civil ou o militar que porta substância entorpecente dentro de Organização Militar encontra especial repressão no art. 290 do CPM, restando afastada a incidência do princípio da insignificância. 6. A carência de suporte probatório, apto a indicar a incapacidade de o réu compreender o caráter ilícito do fato típico ou de determinar-se conforme esse entendimento, não afasta a imputabilidade penal. 7. O art. 290 do CPM não pune o usuário, mas sim o agente que porta ou fornece, ainda que para consumo próprio, entorpecente em área sob a Administração Militar. 8. Decisão unânime.”. (STM, Apelação n.º 7000112-27.2018.7.00.0000.

Ainda que o Militar já tenha sido excluído da Força por medida administrativa, ou mesmo não ter sido reengajado, ou licenciado, não pertencendo mais à Força, o STM, não aplica as medidas despenalizadoras ou o princípio da insignificância, impondo a condenação penal ao não mais militar.

O entendimento do STM é que em observância à Teoria da Atividade, adotada pelo Código Penal Militar, o fato de o agente ter sido licenciado das fileiras das Forças Armadas, durante o curso da Ação Penal, em nada modifica a sua condição de militar no momento em que perpetrou o crime, conforme o seguinte julgado:

“Em observância à Teoria da Atividade, adotada pelo Código Penal Militar, o fato de o agente ter sido licenciado das fileiras das Forças Armadas, durante o curso da Ação Penal, em nada modifica a sua condição de militar no momento em que perpetrou o crime. APelação n.º 7000724-28.2019.7.00.0000.”

6.2 A Inaplicabilidade Do Princípio Da Insignificância Ao Usuário De Drogas Nas Justiça Militar

O Superior Tribunal Militar sedimentou o entendimento pela não aplicação da insignificância ao crime tipificado no artigo 290 do CPM sob o argumento de que para a configuração do citado tipo penal seria irrelevante a quantidade de substância entorpecente apreendida, em face dos bens jurídicos que a ordem penal militar busca proteger, os quais ultrapassam a saúde do militar.

Representando o entendimento, a Apelação 7000028-55.2020.7.00.0000, a qual deixa claro que não há possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, no tocante as drogas perante a Justiça Militar da União:

(...) Assentou não ser desproporcional a condenação pelo delito de tráfico, posse ou uso de substância entorpecente em local sujeito à

Administração Militar, ainda que pequena a quantidade da droga. O Princípio da Insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: "(i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada". (...) Negado provimento ao Apelo defensivo. Decisão por unanimidade.

Segundo a jurisprudência da Justiça Militar da União, a constatação de pequena quantidade de substância apreendida em poder do acusado não descaracterizaria a tipicidade da ação delitiva, sendo inviável a absolvição do acusado portador de drogas com base na tese da insignificância porque a tipicidade da conduta se dessumiria do desvalor da conduta que atingiria os bens jurídicos de relevo para a vida militar, e não apenas a saúde do infrator. (7000115-40.2022.7.00.0000,)

Ainda para a corte castrense são incompatíveis com os valores éticos das Forças Armadas pela sua potencialidade em causar lesão a um número indeterminado de pessoas e em razão do efeito danoso das substâncias entorpecentes na hierarquia e na disciplina militares. (7000900-36.2021.7.00.0000).

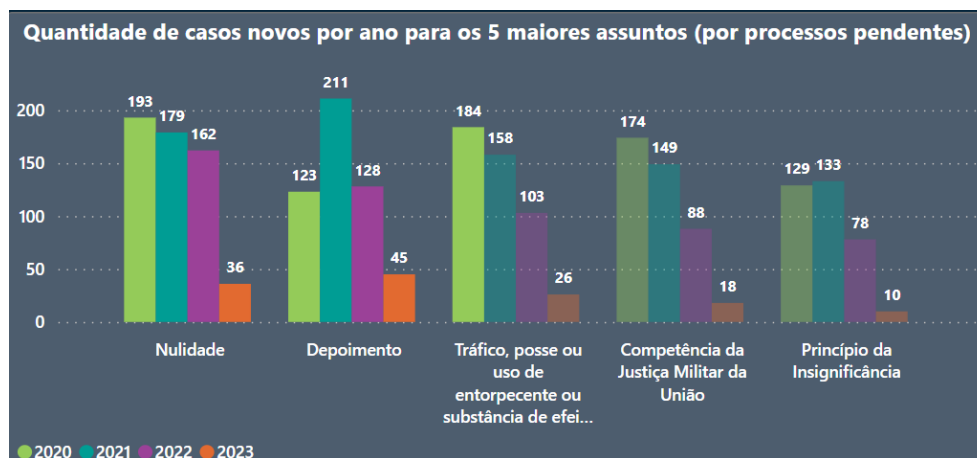
Contraditório é que o Código Penal Militar em diversos dispositivos admite a aplicação do princípio da insignificância, permitindo ao julgador à substituição da sanção penal por administrativa. Um exemplo é o artigo 240, quando o crime de furto cujo valor do objeto subtraído for de pequeno valor, ou seja, não exceda a um décimo da quantia mensal do salário-mínimo.

O entendimento do STM que aplica o princípio da insignificância a determinados delitos, como os crimes patrimoniais, inadmitindo-o especificamente no crime do artigo 290, em nossa opinião, ofende o princípio da isonomia, haja vista que o tipo do artigo 240 e os crimes contra o patrimônio cometidos em local sob a Administração militar também tutelam a hierarquia e a disciplina.

Entretanto, para o Superior Tribunal Militar, a aplicação do princípio da bagatela apenas a determinados crimes não constitui ofensa ao princípio da isonomia, fundamenta o entendimento na premissa de que as repercussões da prática de qualquer verbo do art. 290 do CPM, na caserna seriam diferentes no âmbito civil, servindo de fomento para práticas semelhantes, bem como reiteração delitiva. A propósito, repisa-se no perigo que o militar entorpecido poderia levar para a tropa, por fazer parte de sua rotina o manuseio de armamento com potencial lesivo e, a incumbência constitucional de defender a pátria, garantir os poderes constitucionais, bem assim a Lei e a Ordem, devendo estar, portanto, em plena capacidade mental.(habeas corpus N.º 7000106-78.2022.7.00.0000.)

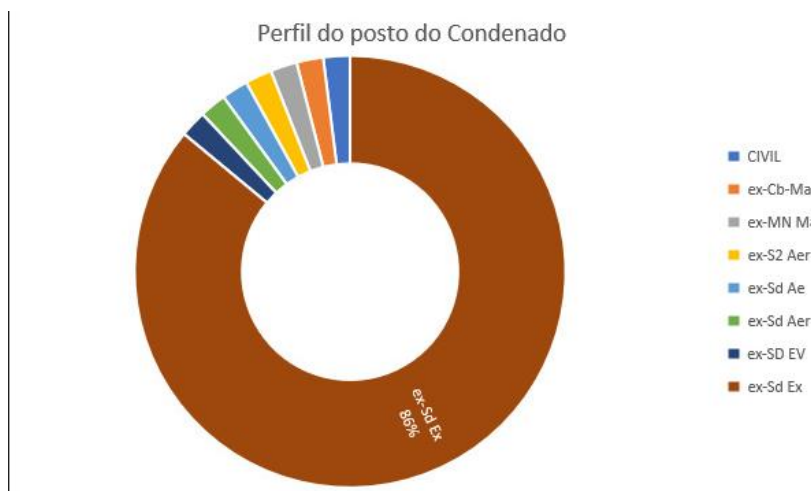
A punição mais severa aos crimes de drogas não tem o efeito de impedir a reiteração delitiva ou a diminuição desse tipo de delito na caserna. Prova disso são as estatísticas, conforme figura 1 que demonstram que o delito do artigo 290 segue sendo um dos delitos de maior incidência na seara Militar.

Figura 1:



A afirmação da impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos militares em razão de que esses manuseiam de armamento com potencial lesivo, defendem a pátria, garantem os poderes constitucionais, a lei e ordem, poderia ser analisada em cada caso concreto a depender do posto ou patente do acusado, pois, conforme pesquisa realizada nos processos de “porte, posse, uso de drogas” no ano de 2022, julgados pelo Superior Tribunal Militar, 86,6% por cento do processos referentes ao artigo 290 referia-se a “ex-SXs” ex-soldados, do efetivo variável, ou seja,

jovens de 18 a 21 anos de baixa escolaridade, que cumprem serviço militar obrigatório, prestando o serviço militar em atividades de limpeza, carpintaria, em regra manutenção do quartel, não tendo nenhum acesso às atividades finais da força, sendo licenciados ou excluído do serviço militar após o cumprimento do tempo ou pela penalidade administrativa em razão da posse de drogas.



A pequena quantidade de droga, muitas vezes, “ínfima” poderia inclusive ser fator de avaliação para eventual crime impossível, diante da absoluta impropriedade do objeto, como nos casos em que se encontram apenas resquícios de material entorpecente já consumido, ou em que o material recolhido não tem sequer a presença do THC, casos em que a substância entorpecente encontrada na posse condenado não seria capaz de causar alterações ou dependência física e psíquica a quem dela fizer uso, sequer de causar dano à hierarquia e disciplina.

Entretanto, a Corte Castrense possui entendimento de que, para o reconhecimento do crime impossível, independentemente da quantidade, a posse de substância entorpecente, não se configura como meio absolutamente ineficaz ou que o objeto seja atingido seria absolutamente impróprio. Vejamos.

Para o reconhecimento do crime impossível, é necessário que o meio seja absolutamente ineficaz ou que o objeto seja absolutamente impróprio. A apreensão de pouca quantidade de droga não significa que o crime seja impossível. (...)" (Superior Tribunal Militar. nº 7000607-66.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA. Data de Julgamento: 09/12/2021, Data de Publicação: 04/02/2022)

O argumento é um dos mais utilizado pela Corte Castrense para a não aplicação do princípio da insignificância reside na especialidade da norma penal Militar, diante dos bens jurídicos que a norma castrense visa tutelar.

Nesse sentido:

A atipicidade da conduta em razão da quantidade ínfima de droga apreendida não tem sustentação neste Tribunal Superior, tendo em vista que, independentemente da quantidade da droga, a prática do crime do art. 290 do CPM caracteriza situação potencialmente grave à segurança orgânica das Instituições Militares, com reflexos danosos ao preparo e ao emprego dos efetivos militares, maculando de forma objetiva a Hierarquia e a Disciplina militares, bases constitucionais e estruturantes das Forças Armadas, nos termos do art. 142 da Constituição da República (APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000514-69.2022.7.00.0000 Relator(a):inCELSO LUIZ NAZARETH)

A despeito do entendimento pacífico do STM quanto ao tema, (Roth; 2008) defende a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância a todos os crimes militares indistintamente. O autor faz uma importante ponderação de que ao se diferir a regra de princípio devemos reconhecer a aplicação da insignificância a outros delitos ainda que expressamente não o prevejam.

Neves e Streifinger, (2005) entendem que a aplicação do princípio da insignificância deve ficar ao jugo do operador, atendendo ao critério da subsidiariedade, ficando ao discricionarismo do magistrado invocar a bagatela”. Em outra obra Neves e Streifinger (2012) afirmam que não é vedada a aplicação do princípio da insignificância em Direito Penal Militar, todavia, a sua aplicação dependeria de uma avaliação mais acurada, que prestigie não apenas o bem jurídico abstrato focado pela norma penal, mas também outros bens jurídicos ligados às instituições militares, que podem estar evidentes ou velados na norma penal militar, a exemplo da hierarquia, da disciplina, da autoridade de elementos que possam constituir a regularidade das forças armadas

Nucci (2014) repudia a aplicação do princípio da insignificância no âmbito da Justiça Militar sob a alegação de que os crimes militares ofendem bens jurídicos outros, além daqueles tutelados pelo tipo penal, em decorrência dos artigos 9º e 10 do CPM, qual seja, a regularidade das Instituições Militares, pondera o autor que constituindo crime de perigo abstrato e estando em jogo a saúde pública, não vale a excludente de tipicidade. Além do mais, para o autor, quando cometido em área militar, estaria em jogo, também, o interesse da instituição militar . Pondera que é inadmissível que, “na vida militar, cuja disciplina é imperiosa, possa-se acolher a tese de insignificância, quando há o envolvimento de entorpecente.(...)”.

Figueiredo (2002), entende que o princípio da insignificância, ao menos no que diz respeito a situações fáticas que envolvam substâncias entorpecentes, não deve incidir no âmbito da Justiça Militar da União ou dos Estados. Para o autor, este crime tem a saúde pública como objeto jurídico principal ou imediato, mas também protege outros bens jurídicos, como o direito à vida, juventude, segurança coletiva, ordem pública, família, etc.

Para nós, deveria ser feita uma análise mais aprofundada sobre o princípio da insignificância na Justiça Militar, no caso do usuário e portador de drogas, pois por ser postulado de política criminal, ou princípio, não deveria haver um entendimento hermético, fundado no tudo nada, sendo necessário uma análise e estudo sobre a possibilidade da fixação de premissas para o tema, com a análise da conduta, aferição se, realmente, teria havido na conduta ofensa aos os bens jurídicos tutelados pela norma Militar, analisando-se ainda a extensão do dano, a periculosidade e todos os

pormenores da conduta. Tal análise poderia ser feita após um estudo aprofundado sobre o tema em que deveriam ser firmadas premissas ou parâmetros para aplicação do princípio da insignificância.

Pensamos que é necessário repensar sobre o tema pois o Código Penal Militar de 1969 não vislumbrava um cenário como o de hoje onde a droga representa uma questão de saúde pública, por isso, entendemos que a norma penal militar concernente ao combate de drogas pode ser alvo das devidas adaptações, revendo certas atitudes simplistas que fecham os olhos para a complexidade do tema multidisciplinar.

Ademais, em virtude do princípio da intervenção mínima, o princípio da insignificância determina que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, ou o último recurso, devendo ter aplicabilidade somente quando se mostrar estritamente necessário, quando houver grave e efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.

A insignificância é um “princípio” em nosso ordenamento jurídico e não uma regra, razão pela qual deve ser aplicada nos crimes que a comportam, desde que obedecidos os requisitos doutrinários e jurisprudenciais já consagrados pelo STF, que poderiam ser adaptados para os casos da Justiça Militar Federal.

6.3 A inaplicabilidade das medidas despenalizadoras da lei 11.343./2006 aos usuários portadores de drogas para consumo pessoal na Justiça Militar da União.

Na Justiça Militar Federal, vige o rigor que iguala o porte e posse de drogas para consumo pessoal ao tráfico no mesmo preceito primário e secundário, por isso, ainda que seja feita a apreensão de pequena quantidade de substância entorpecente não prosperam aspectos concernentes à aplicação do princípio da insignificância penal, sendo, também, inaplicáveis as disposições despenalizadoras da Lei nº 11.343, de 2006, no âmbito da Justiça Castrense, em face de sua

especialidade.(APELAÇÃO N.º 0000268-15.2011.7.01.0401). Conforme mais um entendimento consagrado no Superior Tribunal Militar.

A inaplicabilidade das medidas previstas no artigo 28 da lei 11.343/2006 aos usuários de drogas na Justiça Militar da União, é tema objeto da Súmula 14 do STM, que dispõe "Tendo em vista a especialidade da legislação militar, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, não se aplica à Justiça Militar da União

Consoante leciona Rossetto (2013) corroborando o entendimento da Justiça Militar, “ O delito é previsto no Código Penal Militar e também na legislação penal comum. No Código Penal Militar a definição do delito tem algum elemento especializante no tipo penal que o distingue do crime comum." Não se podendo mesclar os dois sistemas.

A Temática também foi enfrentada por Nucci (2013) ao dispor que o Princípio da Especialidade em confronto com a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), prevalece o disposto no art. 290 do Código Penal Militar, em face do critério da especialidade e que por isso, “a distinção entre tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006) e posse para uso (art. 28, da Lei nº 11.343/2006) não é aplicável no cenário militar (...) pois o contexto militar demanda um rigorismo excepcional."

Entretanto, não há na Lei 11.343/2006, qualquer vedação de aplicação de seus institutos à Justiça Castrense, de sorte que eventual raciocínio sobre o tema deveria ser iniciado com base nos princípios do estado democrático de Direito, da Legalidade, devido processo legal substancial, razoabilidade, proporcionalidade, individualização da pena, previstos no art. 1º, caput, art. 5º, XLVI, LIV e LV e 37 da CRFB.

No entanto, segundo o STM, reforça o seu argumento para a não aplicação do artigo 28 da lei 11.343/2006, na Justiça Militar sob o argumento que o art. 75 do referido Diploma Legal estabeleceu a revogação da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e da Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, não fazendo qualquer menção à norma incriminadora prevista no art. 290 do Estatuto Repressivo Castrense.

Justifica o Tribunal Superior Militar a impossibilidade de integração do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 ao contexto do artigo 290 do Código Penal Militar, considerando o diferencial contido na elementar do crime militar, especificada pela localidade do seu cometimento, qual seja, lugar sujeito à administração militar, traço que diferencia o crime militar do crime previsto na legislação extravagante e, por consequência, seria este o grande fator a reafirmar a validade do posicionamento firmado quanto à inaplicabilidade da lei 11.343/06, afastando-lhe a qualificação *de novatio legis in melius*, pelas especificidades de cada norma, que caracterizariam situações distintas. Nesse sentido:

“O artigo 290 do Código Penal Militar é especial em relação à Lei nº 11.343/2006, em razão da presença de fator de especialização incontornável, traduzido pela expressão: "em lugar sujeito à administração militar" (APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000073-88.2022.7.00.0000 Relator(a): LEONARDO PUNTEL”.)

Para a Justiça Militar da União nem mesmo a atual condição de civil do processado, em razão da exclusão das Forças Armadas pelo tempo de seu cumprimento de serviço no efetivo obrigatório não teria o condão de impedir a aplicação da lei penal militar, sob o argumento de que ao tempo do crime o acusado seria militar, “não havendo como comparar aqueles que sempre foram civis com aqueles que passaram a ser em razão de licenciamento, em data posterior à prática do delito”. O entendimento foi resumido nos seguintes julgados:

A competência para processar e julgar os delitos previstos no art. 290 do CPM, ocorridos em local sujeito à Administração Militar é, indubitavelmente, da Justiça Militar da União, mesmo que, posteriormente, o agente venha a ostentar a condição de civil (APELAÇÃO N.º 7000900-36.2021.7.00.0000 Relator(a): ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.)

O agente de crime previsto no art. 290 do CPM (impropriamente castrense) pode ser o militar ou o civil. Logo, inexistente a extinção do Processo por falta de condição de prosseguibilidade da APM, em virtude do licenciamento do réu das fileiras das Forças Armadas. Preliminar rejeitada. (APELAÇÃO N.º 7000904-10.2020.7.00.0000 Relator(a): JOSÉ COELHO FERREIRA.)

Insta ressaltar que o art. 9º, II, do Código Penal Militar sofreu alterações trazidas pela Lei nº 13.491/2017, que ampliou o conceito de crime militar. A mudança ocorrida foi no inciso II do art. 9º do CPM. Conforme figura 3:

Figura 3:

Código Penal Militar	
Redação original	Redação dada pela Lei nº 13.491/2017
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:	Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

A mudança significa que antes, para se classificar um delito como crime militar, a conduta praticada pelo agente deveria ser obrigatoriamente prevista como crime no Código Penal Militar, com a edição da lei 13.491/2017 a conduta praticada pelo agente, para ser crime militar com base no inciso II do art. 9º, pode estar prevista no Código Penal Militar ou na legislação penal “comum”.

A Lei nº 13.491/2017 ampliou o conceito de crime militar, circunstância que, isoladamente, autorizaria a conclusão no sentido da existência de um caráter de direito material na norma. Portanto, ampliou-se o enquadramento do que seria crime militar em tempo de paz, o que permitiria a incidência do art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006, na Justiça Especializada.

Ora, comparando-se o tipo penal do art. 290 do CPM com aquele descrito no art. 28 da Lei de Drogas, conclui-se que este último, por ser mais benéfico ao agente que porta ou possui substância entorpecente para consumo próprio, poderia ser aplicado na Justiça Militar, já que a inovação promovida pela Lei nº 13.491/2017 constituiria norma de direito material mais benéfica.

Adotado esse entendimento, poder-ser-ia vislumbrar que com a referida alteração, o Código Penal Militar passou a ser uma "norma geral com relação às normas que disciplinam temas específicos como a lei de organização criminosa, a lei de terrorismo, etc, e assim sendo, tais leis específicas e posteriores teriam derogado os dispositivos do CPM com elas incompatíveis.

Corroborando o nosso entendimento, (ROCHA, 2018) disserta que no conflito aparente que se estabelece entre as normas incriminadoras militares dos arts. 290 do Código Penal Militar com os arts. 28 e 33 da Lei 11.343/2006, deveria prevalecer as disposições mais recentes da Lei 11.343/2006 por não se tratar de um concurso aparente de tipos incriminadores, mas da aplicação do princípio em que a previsão típica posterior revoga a previsão típica anterior.

Entretanto, para a Corte Castrense em nada foi alterada a tipificação do crime previsto no art. 290 do COM pela referida lei nº 13.491/2017, devendo ser garantida a preponderância da Lei Especial Castrense sobre a lei ordinária, “em face do princípio da especialidade e da exclusiva proteção aos bens jurídicos tutelados pelo Códex Castrense”. Conforme os julgados a seguir:,

“E ainda que a Lei nº 13.491/17 tenha alargado as hipóteses de crime militar, permanece a necessidade de tutela aos mesmos bens jurídicos e a obrigatoriedade de enquadramento no art. 9º do CPM. Assim, dúvidas não há quanto à especialidade do Direito Penal Militar. A expressão "em local sujeito a administração militar", constitutiva do tipo penal do art. 290 do CPM, é o elemento especializante da norma penal, tornando o referido tipo, norma especial em relação ao art. 28 da Lei de Drogas. (Embargos de Declaração nº 7000121-23.2017.7.00.000)

A Lei nº 13.491/2017 ampliou o rol das condutas tipificadas como crimes militares, não houve ab- rogação ou derrogação de qualquer dispositivo previsto no Código Penal Militar que autorize a aplicação das penas restritivas de direito previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, destinada a tutelar bens jurídicos próprios da sociedade civil. Autoria e materialidade comprovadas.(APELAÇÃO N.º 7000486-38.2021.7.00.0000 Relator(a): CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA.)

Se, por um lado, o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 estabelece as penas de advertência sobre os efeitos das drogas, a prestação de serviços à comunidade e medida educativa para quem "trouzer consigo", para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a despeito da dicção do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, alterado pela Lei nº 13.491/2017, não seria possível a perfeita adequação da conduta perpetrada pelo Acusado nos exatos termos da citada legislação, devendo prevalecer o critério da especialidade da norma penal castrense na medida em que a novel legislação de drogas não revogou nem promoveu alteração na redação do art. 290 do CPM, bastando, para tanto, o exame do art. 75 do citado Diploma. Além disso, como a conduta perpetrada pelo Acusado, e pela qual ele foi condenado, traz em seu bojo a figura nuclear "trazer consigo" substância entorpecente, ou que cause dependência física ou psíquica, a elementar "em lugar sujeito à administração militar" constitui o elemento especializante característico da norma incriminadora descrita no art. 290 do Estatuto Repressivo Castrense, encontrando perfeita adequação ao caso concreto.(APELAÇÃO N.º 7000499-37.2021.7.00.0000 Relator(a): CARLOS VUYK DE AQUINO.)

O art. 290 do CPM permanece hígido no concerto do sistema repressivo castrense, em face dos bens jurídicos tutelados pela JMU, da sua harmonia com o texto constitucional e da incidência do Princípio da Especialidade. A Lei nº 13.491/2017, sancionada para reforçar a proteção do Estado, jamais poderia ter efeito inverso e tornar as Instituições Militares vulneráveis às ameaças (potenciais e reais) dos entorpecentes. Nesse campo de valores, o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 não substitui, na hipótese, o tipo penal especial do CPM. (APELAÇÃO N.º 7000904-10.2020.7.00.0000 Relator(a): JOSÉ COÊLHO FERREIRA.)

Portanto, mesmo tendo o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 estabelecido as penas de advertência sobre os efeitos das drogas, a prestação de serviços à comunidade e medida educativa para quem "trouxer consigo", para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a despeito, também da dicção do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, alterado pela Lei nº 13.491/2017, segue inabalável no STM o entendimento de que não seria possível a adequação da condutas do artigo 290 do CPM, nos termos da citada legislação 11.343/2006, prevalecendo o critério da especialidade da norma penal castrense.

7 ANÁLISE DO TRATAMENTO AO USUÁRIO DE DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR A LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

7.1 Direitos humanos: conceito, características

Os direitos humanos tratam de um conjunto de princípios que reconhecem e protegem a dignidade inerente a todas as pessoas. Tais preceitos são baseados na ideia fundamental de que todos os seres humanos possuem direitos básicos simplesmente por pertencerem a classe humana,

independentemente de sua raça, gênero, religião, origem étnica, orientação sexual, status socioeconômico ou qualquer outra condição.

Piovesan (2013) dispõe que os direitos humanos podem ser definidos em um conjunto de garantias e prerrogativas fundamentais inerentes a todos os indivíduos, independentemente de sua condição. Esses direitos são, portanto, universais, indivisíveis e interdependentes, estabelecendo um padrão mínimo de dignidade e igualdade para todas as pessoas. A autora destaca a importância do sistema de proteção e promoção dos valores centrais da humanidade, como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a justiça.

Além disso, Piovesan (2013) enfatiza a necessidade de garantir a efetiva implementação dos direitos humanos por meio de mecanismos institucionais, como sistemas de justiça, organismos de monitoramento e participação da sociedade civil, destacando a importância de uma abordagem integrada e interdisciplinar na promoção dos direitos humanos, abrangendo não apenas a esfera jurídica, mas também as dimensões política, econômica, social e cultural.

7.2 Os Direitos humanos e as Forças Armadas

Em razão da condição humana dos componentes das Forças Armadas, seria redundante dizer que os militares também são agentes e sujeitos de Direitos Humanos. No segmento da sociedade fundado na hierarquia e na disciplina, também incumbe impedir as violações de Direitos Humanos, haja vista que nas Forças Armadas, os Direitos Humanos precisam ser considerados com a afirmação, promoção e proteção dos direitos fundamentais dentro da caserna, abrangendo todos os seus integrantes.

Aos militares devem ser garantidos os mesmos direitos fundamentais garantidos a qualquer pessoa, ainda que guardadas as especificidades da vida e do serviço na caserna. Trata-se da noção de “cidadão uniformizado”, conceito segundo o qual os membros das Forças Armadas mantêm seus direitos e liberdades fundamentais, os quais estão sujeitos a certas limitações e deveres impostos pelo serviço militar. (Nassif, 2019).

Nesse diapasão, mesmo diante do regime específico a que se submete o militar devemos ter o raciocínio de que o militar é, antes de tudo um ser humano, e é na humanidade que é nutrida a razão de ser dos direitos fundamentais das pessoas. Assim, para todos os membros das Forças é a condição de humanidade que deve vir antes de qualquer reflexão fundada sobre suposta dualidade ou antagonismo entre os direitos humanos aplicáveis aos civis e os direitos humanos aplicáveis aos Militares.

Sabe-se que a carreira militar é uma profissão de risco e que ressalvadas as peculiaridades da vida castrense podem ser impostas determinadas restrições ao exercício de determinados direitos, porém, os direitos à vida, a saúde, integridade física, à liberdade, a dignidade, à liberdade de pensamento, consciência e religião, constituem em um núcleo essencial que não admitem restrições.

É por isso que, segundo Nassif (2019) os membros das Forças Armadas não devem ser expostos a situações nas quais suas vidas corram perigo sem um propósito militar, da mesma forma, o rigor e o risco inerente aos treinamentos militares devem ser sopesados de forma a não submeter militares a situações que possam ultrapassar os limites necessários à formação castrense e configurar afrontas desnecessárias à vida, à saúde ou à dignidade.

Os Castigos físicos e trotes violentos devem ser proibidos aos Militares, atribuindo-se especial atenção deve ser dada à proteção dos direitos e liberdades dos menores de 18 anos matriculados em instituições militares de ensino, bem como aos recrutas que ainda estão na fase de transição entre a vida civil e a militar.

Dos membros das Forças Armadas não devem ser exigidas tarefas incompatíveis com o seu compromisso de serviço militar. Os militares devem ter suas vidas privadas e familiares respeitadas.

Aos militares devem ser assegurados a prerrogativa de servir em localidades próximas à sua família. A designação de um membro das Forças Armadas para servir em localidade distante

da sua família ou de sua casa não deve ser imposto como uma punição disciplinar, mas apenas por razões de eficácia operacional.

Para os propósitos do serviço militar obrigatório, os conscritos devem ter o direito de receber o status de objetor de consciência e um serviço alternativo de natureza civil deve ser proposto.

Restrições à liberdade de expressão dentro das Forças Armadas somente são possíveis, por previsão legal, quando representem ameaça real à disciplina militar.

A liberdade de associação e de reunião pacífica somente pode sofrer restrições prescritas em lei quando estritamente necessárias numa sociedade democrática no interesse da segurança nacional ou da segurança pública, para a prevenção de desordem ou crime, para a proteção da saúde ou da moral ou para a proteção dos direitos e liberdades de outros.

A gravidade de qualquer punição deve ser proporcional à ofensa e punições coletivas devem ser proibidas.

Os membros das Forças Armadas devem ter o direito à dignidade e à saúde protegidos, Por isso, defendemos que é preciso se pensar em alternativas que garantam a tutela do bem jurídico militar sem afronta aos Direitos humanos dos militares, entendemos, portanto que que é necessária uma reflexão mais profunda e ponderação sobre a situação do militar usuário e portador de drogas na caserna.

7.3 As Convenções Internacionais: conceito, obrigatoriedade do cumprimento.

As convenções internacionais são acordos estabelecidos entre países para regulamentar uma determinada área do direito internacional. Essas convenções visam criar normas e padrões comuns que os Estados signatários devem seguir e implementar em seus respectivos sistemas jurídicos.

Trindade (2018) enfatiza a importância dos tratados como fonte primária do direito internacional. Ele argumenta que os tratados são uma manifestação da vontade dos Estados e quando ratificados e incorporados ao direito interno dos Estados, têm força obrigatória e devem ser cumpridos de boa-fé.

Rezek (2022) destaca a importância dos tratados como instrumentos jurídicos fundamentais no direito internacional enfatizando que os tratados permitem a criação de normas e regras que governam as relações entre Estados e desempenham um papel crucial na solução pacífica de controvérsias e na cooperação internacional. Por isso, a obrigação de cumprir os tratados internacionais é um princípio fundamental do direito internacional. Quando um Estado ratifica ou adere a um tratado, ele assume o compromisso de respeitar e cumprir as disposições da avença internacional.

Os tratados internacionais por serem expressão da vontade dos Estados, quando devidamente ratificados, tornam-se parte do direito interno dos Países. Isso significa que os Estados são obrigados a ajustar suas leis internas de acordo com as obrigações estabelecidas nos tratados.

Para garantir o cumprimento das obrigações pelos Estados, alguns tratados possuem comitês de monitoramento que revisam regularmente os relatórios apresentados pelos Estados-partes, avaliam o progresso na implementação das obrigações e emitem recomendações. Além disso, em alguns casos, podem existir mecanismos de solução de controvérsias, como a submissão de disputas à jurisdição de tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça ou tribunais regionais de direitos humanos.

Entretanto, nem todos os tratados possuem mecanismos coercitivos para garantir o cumprimento. Além disso, a implementação e o cumprimento dos tratados dependem da vontade política e da capacidade dos Estados de adotar as medidas necessárias para cumprir suas obrigações.

7.4 As Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos:

Os tratados de direitos humanos são acordos internacionais estabelecidos entre Estados com o objetivo de promover e proteger os direitos humanos. Esses tratados são fundamentais para estabelecer um conjunto de normas que os Estados signatários devem respeitar e implementar em seus respectivos sistemas jurídicos abrangendo uma ampla gama de direitos e liberdades, incluindo os direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais, direitos das mulheres, direitos das crianças, os direitos das minorias.

As Convenções de Direitos Humanos estabelecem as obrigações e responsabilidades dos Estados em relação à proteção e promoção desses direitos, sendo baseados no princípio da universalidade, e, portanto, aplicáveis independentemente da raça, religião, gênero ou qualquer outra característica pessoal, pois têm como objetivo garantir que todas as pessoas tenham acesso a um conjunto básico de direitos e liberdades fundamentais inerentes ao ser humano.

Dallari (2012) ensina que os tratados de direitos humanos são instrumentos poderosos para a consolidação e proteção dos direitos fundamentais, o autor explica a importância dos direitos humanos e da cidadania na proteção dos direitos fundamentais, destacando que a incorporação desses instrumentos no direito interno é essencial para garantir a efetividade no âmbito nacional.

Nosso ordenamento jurídico estabelece regras específicas para a incorporação dos tratados e a depender do processo de sua internalização no ordenamento jurídico as classificações da avença podem variar de norma supralegal, ordinária e constitucional, especificamente, os tratados de direitos humanos, pela importância da sua natureza ostentam as classificações de supralegal ou constitucional. Portanto, em decorrência da importância da matéria, os tratados de Direitos Humanos, sempre terão status de norma superior à lei ordinária nacional.

De acordo com o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, os tratados referentes aos direitos humanos, quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional por, no mínimo, três quintos dos votos, em dois turnos, têm status de norma constitucional, ou seja, se os tratados de

direitos humanos passarem por um processo específico de emenda constitucional, eles adquirem status de norma constitucional e possuem a mesma hierarquia da Constituição Federal.

Segundo o STF, os tratados que versarem sobre os direitos humanos, ainda que não tenham sido incorporados ao ordenamento pelo processo de emenda constitucional ostentam, em razão da matéria, hierarquia superior às leis ordinárias, mas inferior à Constituição Federal, em razão dessa classificação, os tratados de Direitos Humanos, ainda que não passem pelo processo de elaboração de emenda constitucional, são aptos a invalidar ou modificar leis nacionais que sejam contrárias às suas disposições.

Essa hierarquia superior dos Tratados de Direitos Humanos foi estabelecida pelo STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.34 em que se decidiu pela ilegitimidade da prisão civil do depositário infiel, com base no Pacto de São José da Costa Rica. No referido julgamento, procedeu-se à distinção hierárquica entre os tratados de direitos humanos incorporados com base no § 2º do artigo 5º da CF e os que obedecerem ao rito previsto pelo § 3º do mesmo dispositivo.

De acordo com o STF, os tratados que versam sobre Direitos Humanos aprovados sem quórum qualificado ocupam posição superior à das leis, tendo aplicação direta no ordenamento jurídico

7.5 A TEORIA DA MATERIALIDADE CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Teoria da Materialidade Constitucional dos Direitos Humanos é uma tese que foi desenvolvida por Flavia Piovesan, sendo um importante marco teórico no campo dos direitos humanos do Brasil. A teoria busca superar a dicotomia entre direitos formais e direitos materiais, ao reconhecer a necessidade de uma abordagem mais ampla e integrada para a efetiva proteção e promoção dos direitos humanos.

Dessa forma, teoria material da constitucionalidade dos direitos humanos considera os direitos humanos como princípios e normas com força constitucional efetivas, que vão além de meras declarações formais. Destarte, para a teoria, os tratados de direitos humanos ao serem integrados ao ordenamento jurídico brasileiro devem ser classificados como normas constitucionais independentemente de passarem pelo processo formal de emenda constitucional.

A abordagem da materialidade dos tratados de Direitos Humanos reconhece a importância das convenções que tratam da matéria de direitos humanos como parte integrante do ordenamento constitucional partindo do pressuposto de que tais avenças, uma vez ratificados, possuem status de norma constitucional e devem ser interpretados e aplicados como tal. De acordo com essa teoria, os tratados de direitos humanos não são apenas acordos internacionais, mas também normas constitucionais que incorporam os valores fundamentais e os princípios de direitos humanos em um determinado país. Assim, eles têm a mesma hierarquia das normas constitucionais nacionais e devem ser observados e respeitados pelo poder público e pelos órgãos estatais.

Ao considerar os tratados de direitos humanos como normas constitucionais, essa teoria defende que eles devem ser interpretados e aplicados de acordo com os mesmos métodos e princípios utilizados na interpretação das normas constitucionais. Isso implica em reconhecer a necessidade de uma interpretação evolutiva e atualizada dos tratados, levando-se em consideração as mudanças sociais, culturais e políticas que ocorrem ao longo do tempo.

Essa abordagem enfatiza a importância de uma harmonização entre as normas constitucionais nacionais e os tratados de direitos humanos, evitando-se contradições ou conflitos entre essas normas. Ela busca assegurar uma proteção ampla e efetiva dos direitos humanos, considerando tanto as garantias previstas na constituição nacional quanto as disposições dos tratados internacionais.

Nesse sentido, Trindade (2018) enfatiza que os tratados internacionais de direitos humanos não devem ser vistos como normas externas à constituição, mas sim como expressões dos valores fundamentais que a constituem.

Ao considerar os tratados de direitos humanos como normas constitucionais, essa teoria reforça a ideia de que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes, destacando a importância da cooperação internacional e do diálogo entre os Estados para a promoção e proteção dos direitos humanos em nível global.

7.6 Diretrizes para o tratamento do usuário drogas segundo as Convenções de Direitos Humanos.

As políticas relacionadas ao uso de drogas e o tratamento dos portadores de drogas variam de acordo com a legislação e a prática de cada país. No entanto, órgãos internacionais como o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e a Organização Mundial da Saúde (OMS), recomendam abordagens baseadas no respeito aos direitos humanos no tratamento dos usuários de drogas, enfatizando a importância do acesso a serviços de saúde, o respeito aos direitos individuais e a promoção da inclusão social.

A Organização Mundial de Saúde destaca a importância de abordar o uso de drogas como uma questão de saúde pública, garantindo o acesso aos usuários de drogas aos serviços de saúde de qualidade, incluindo tratamento, prevenção, cuidados integrados e apoio social.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime Escritório das Nações Unidas sobre Drogas recomenda um tratamento centrado no indivíduo, levando em consideração as necessidades específicas de cada pessoa e oferecendo opções de tratamento adaptadas a diferentes contextos, promovendo a participação ativa dos usuários de drogas e organizações comunitárias na elaboração e implementação das políticas e serviços, sendo uma das diretrizes da UNODOC, mais prevenção, tratamento e cuidados. A abordagem do UNODC (2023) à questão das drogas é multifacetada e abrange os mais diversos aspectos que envolvem o tema, com ações concertadas e diferenciadas nas áreas de saúde, educação, segurança pública, entre outras. De um lado, para contribuir para a redução da demanda, são implementados projetos de prevenção, de tratamento e de reabilitação de dependentes químicos, assim como de prevenção.

O UNODC possui, portanto, a missão de apoiar os países na implementação das três convenções da ONU sobre drogas:

- Convenção Única sobre Entorpecentes (1961), emendada pelo protocolo de 1972
- Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (1971)
- Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (1988)

Com base nessas convenções, o UNODC auxilia os Estados-membros a desenvolver suas legislações nacionais sobre drogas, buscando estabelecer marcos legais de referência sobre o assunto, tanto nacional, quanto regional e globalmente. Além disso, o UNODC apoia os países a desenvolver respostas ao uso problemático de drogas e suas consequências adversas à saúde, por meio da implementação de ações de prevenção e da oferta de uma rede de serviços integrada de atenção e assistência, com base em evidências científicas, no respeito aos direitos humanos e em padrões éticos.

A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, também conhecida como Convenção de Nova Iorque de 1988, tratado internacional que tem como objetivo principal combater o tráfico ilícito de drogas, embora aborde principalmente questões relacionadas ao tráfico, também menciona o uso de drogas e os usuários de drogas em seus artigos. Segundo esse tratado, os signatários devem adotar medidas para prevenir e reduzir o uso indevido de drogas, incluindo o fornecimento de informações sobre os perigos do uso de drogas, a implementação de programas de prevenção e a promoção de medidas de reabilitação e reinserção social para usuários de drogas.

Portanto, a recomendação dos Tratados de Direitos humanos que dispõem sobre a prevenção e a repressão ao tráfico de drogas é que se adote um tratamento ao usuário e não a sua criminalização.

Nesse sentido questionamos se o tratamento focado na saúde do usuário de drogas poderia deixar de ser aplicado ao Militar em razão das regras específicas a que esses servidores públicos especiais estão submetidos, ou se as Forças Armadas não poderiam utilizar outra alternativa que não fosse a condenação criminal e que ao mesmo tempo resguardasse a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas.

7.7 A incompatibilidade entre o art. 290 do CPM e as Convenções de Nova York (1961) e de Viena (1971 e 1988)

A principal questão a ser enfrentada nesse trabalho diz respeito ao teste de compatibilidade da interpretação dada ao STM art. 290 do CPM, no que diz respeito à criminalização do usuário de drogas e as Convenções internacionais que compõem a Política Mundial sobre Drogas da Organização das Nações Unidas.

As convenções de Nova Iorque e de Viena são documentos internacionais elaborados de acordo com o complementares Sistema de Fiscalização Internacional de Drogas, cabendo ao (UNODC) – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime a atribuição de apoiar os países na implementação de tais convenções.

Um dos objetivos declarados das convenções Nova Iorque e de Viena é proteger a saúde dos indivíduos e da sociedade contra os efeitos adversos do consumo de drogas, por isso, as convenções exigem que os governos signatários protejam as pessoas, especialmente as mais vulneráveis, das consequências sociais e à saúde do usuário de drogas

O artigo 14, § 4º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988), adverte que “as partes adotarão as medidas apropriadas para eliminar ou reduzir a procura ilícita por entorpecentes e por substâncias psicotrópicas, com vistas a reduzir o sofrimento humano e eliminar os incentivos para o tráfico. No dispositivo, a Convenção concentra a sua política na atuação da redução doo sofrimento humano decorrente das consequências sociais e na saúde do usuário de drogas, bem como no combate aos ganhos ilícitos das organizações criminosas.

Além disso, em consonância com a abordagem voltada à saúde, o artigo 38, § 1º da Convenção Única sobre Entorpecentes (Convenção de Nova York de 1961), afirma que as Partes se comprometem a dar especial atenção e tomar todas as medidas necessárias para a prevenção do

abuso de drogas e para a identificação precoce, tratamento, educação, acompanhamento médico após o tratamento, reabilitação e reintegração social das pessoas envolvidas, sublinhando o papel crucial das intervenções sociais e de saúde tanto psicossociais, quanto farmacológicas sob os auspícios do Sistema de Saúde, e não do Sistema Criminal.

De acordo com essa abordagem, a Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes, (JIFE), órgão de fiscalização independente para a implementação das Convenções Internacionais das Nações Unidas de controle de droga, em seu último relatório de 2019², reconheceu expressamente a necessidade da melhora dos serviços de prevenção, tratamento de consumo de substância entre os jovens, às drogas e dedicou o Relatório especificamente ao tema. De acordo com esse documento, no caso de posse, aquisição ou cultivo de drogas para consumo pessoal, as medidas penais podem ser substituídas por “programas de tratamento, educação, pós-tratamento, reabilitação ou reinserção social”

O documento da Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes, ao tratar da justiça criminal, também abraçou a tese da proporcionalidade das penas, a questão das condições dos cárceres, as garantias legais em relação à justiça criminal e medidas alternativas ao encarceramento, medidas essas que estão entre as diretrizes da política de drogas mundial ao reconhecer a dependência química como um problema de saúde, com causas e consequências sociais, e não mais como uma questão criminal.

Outro ponto importante dentre as principais diretrizes da Política Mundial sobre Drogas delineada pelas Convenções da ONU está a distinção entre usuário e traficante. Enquanto o comércio ilícito de drogas e a lavagem de dinheiro são tratados como crimes passíveis de pena privativa de liberdade, o uso indevido de drogas é tratado como uma questão de saúde pública, e não uma questão de direito penal. Isso fica evidente a começar pela estrutura da supracitada Resolução S-30/1 da UNGASS 2016 que dentre os sete eixos temáticos, um deles é dedicado ao usuário (eixo da “redução da demanda”), ao passo que outro eixo é dedicado ao enfrentamento do comércio ilegal (eixo “redução da oferta”).

O tratamento como substituição às sanções penais é especificamente incentivado nas convenções internacionais de controle de drogas no sentido de incentivar a recuperação da dependência de drogas e reduzir a criminalidade relacionada com o comércio e o uso de entorpecentes. A base científica para que a Organização das Nações Unidas adote o tratamento em substituição ao encarceramento consta no documento “Da coerção à coesão: Tratamento da dependência de drogas por meio de cuidados em saúde e não da punição”, produzido em Viena pela UNODC³.

Segundo o documento da ONU produzido pela UNODC, “há evidências de que o tratamento eficaz da dependência de drogas que oferece intervenções clínicas (hospitalar ou ambulatorial) como uma alternativa a sanções penais aumenta substancialmente a recuperação, incluindo a redução da criminalidade e os custos da justiça penal” e ainda: os melhores resultados em comparação ao efeito das sanções penais isoladamente são evidentes tanto para a pessoa com o transtorno por uso de drogas como para comunidade. “

Em consonância com tais estudo internacionais da ONU, a defesa da descriminalização do uso das drogas para consumo pessoal foi adotada pelo Estado brasileiro que adotou o texto final elaborado pelo CONAD especialmente para a UNGASS Vale apontar que, além do CONAD e da UNGASS, outros organismos internacionais recomendam o modelo de redução de danos como política mais adequada para a proteção da saúde do usuário de drogas, a exemplo da Organização Mundial de Saúde (OMS), Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids (UNAIDS), o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

A descriminalização do uso das drogas foi uma das principais recomendações do Relatório sobre Uso de Drogas nas Américas 2022, da organização dos Estados Americanos (OEA). O relatório foi preparado durante um período de dois anos pela Secretaria Executiva da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (SE-CICAD), órgão consultivo e de assessoria

³ Resolução trata da redução da demanda (consumo de drogas), as recomendações contemplam apenas medidas de prevenção, tratamento e questões relacionada à saúde do usuário. Nenhuma palavra destinada à criminalização do consumo ou do usuário. Diferentemente, quando, no terceiro eixo temático,

da OEA sobre o problema das drogas. Contém estatísticas de fornecimento de drogas para 30 Estados membros da OEA, abrangendo o período 2016-2020, e apresenta tendências sobre erradicação, apreensões de drogas, apreensões laboratoriais e prisões por drogas, incluindo cannabis, cocaína, fentanil e outros opióides sintéticos, metanfetamina e outros estimulantes do tipo anfetamínico.

Entre as principais constatações do relatório observa-se que:

As apreensões de maconha continuam sendo as maiores, em peso, de todas as drogas apreendidas nas Américas. O volume em peso de apreensões de cannabis entre 2016 e 2020 caiu acentuadamente na América do Norte, permaneceu estável no Caribe e na América Central e aumentou substancialmente na América do Sul.

O compromisso internacionalmente assumido pelo Brasil perante a UNGASS de proteger a saúde, a segurança e o bem-estar dos membros vulneráveis da sociedade (nº 4, alínea “a” da Resolução S-30/1 da UNGASS), bem como de aplicar medidas práticas apropriadas para cada faixa etária, adaptadas às necessidades específicas dos jovens (nº 4, alínea “f” da Resolução), se adequa aos militares jovens de baixa renda e de baixa escolaridade que cumprem o serviço militar obrigatório. Por isso, entendemos que a Justiça Militar da União, deveria pesquisar a possibilidade em propiciar intervenções de saúde apropriadas aos militares usuários de drogas, ao invés de intervir na liberdade desses Militares, formado na maioria por jovens vulneráveis, condenando-os à penas privativas de liberdade que variam de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão, violando frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entendemos, portanto que o artigo 290 do CPM, sobretudo no que diz respeito à criminalização do usuário de drogas, apresenta incompatibilidade material com as Convenções de Direitos humanos da ONU assinados pelo Brasil, bem como com os documentos sobre drogas do Sistema das Nações Unidas que conformam a chamada Política Mundial sobre Drogas

7.8 Da inconveniência do crime militar de posse de drogas para consumo pessoal perante as convenções da ONU sobre drogas

Para testar a incompatibilidade do artigo 290 do CPM com as Convenções de Direitos humanos da ONU assinados pelo Brasil, bem como com os documentos sobre drogas do Sistema das Nações Unidas da Política Mundial sobre Drogas, tratamos no presente tópico sobre o tema controle de convencionalidade.

O controle de convencionalidade é um mecanismo que visa verificar a compatibilidade entre as leis de um Estado e as normas dos tratados e convenções internacionais dos quais o país seja signatário (BIANCHINI IMAZZUOLI, 2011). Esse controle é aplicado às leis internas, utilizando como parâmetros os tratados e convenções internacionais. O controle de convencionalidade tem, portanto, como objetivo, aferir se as leis e os atos normativos ofendem ou não algum tratado internacional

A doutrina do controle de convencionalidade foi desenvolvida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que conceituou o controle de convencionalidade nacional ou difuso como o exame de compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, realizado pelos próprios tribunais internos.

Entendida a conceituação do tema, parte-se para a distinção entre as duas espécies de controle: constitucionalidade e convencionalidade. "O controle de verificação da compatibilidade das leis com a Constituição é o já conhecido controle de constitucionalidade. O controle de verificação da compatibilidade das leis com os tratados e convenções supralegais é o controle de convencionalidade". (Martins, 2019).

A competência para o julgamento do controle de convencionalidade, da mesma forma que o controle de constitucionalidade é também atribuída ao Supremo Tribunal Federal, conforme acentuou o Ministro Teori Zavascki na ADI 5.240/15 em voto acerca da natureza do Pacto de San José da Costa Rica: " o controle de convencionalidade deve aferir a compatibilidade entre norma supralegal e norma legal. " .

Entendemos que para o teste acerca da convencionalidade do art. 290 do CPM em face das Convenções da ONU sobre Drogas depende da resposta às seguintes questões:

- a) O sistema normativo brasileiro admite o controle de convencionalidade de leis nacionais em face de Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos?
- b) As Convenções da ONU sobre Drogas tratam de matéria de Direitos Humanos a ensejar, portanto, a possibilidade de controle de convencionalidade?
- c) Há incompatibilidade material entre as Convenções da ONU sobre Drogas e o art. 290 do CPM?
- d) Havendo incompatibilidade material, o princípio da hierarquia deve prevalecer sobre o princípio da especialidade? Vejamos.

A primeira questão “a” diz respeito à admissão do controle de convencionalidade de leis nacionais em face dos tratados internacionais de direitos humanos. A Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição, segundo o qual, as Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos, uma vez aprovados, na Câmara de Deputados e no Senado Federal, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, adquirem o status de emendas constitucionais. Além desses atos normativos internacionais equiparados a emendas constitucionais, as demais convenções e tratados que discorrem sobre matéria de direitos humanos incorporados antes da referida da EC nº 45/04, possuem hierarquia infraconstitucional, porém supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE 466.343-SP e HC 87.585-TO.

Assim, tanto as convenções e tratados internacionais de direitos humanos aprovados segundo o rito do § 3º, do art. 5º, da CF/88 (atos normativos internacionais equiparados a emendas

constitucionais, quanto aquelas convenções e tratados internacionais de direitos humanos aprovados até o advento da EC nº 45/04, que são atos infraconstitucionais, porém supralegais, por se situarem hierarquicamente acima das leis nacionais, ensejam a possibilidade de aferição da compatibilidade entre as leis nacionais e tais tratados internacionais. Portanto, é admissível o controle de convencionalidade de leis nacionais em face dos tratados internacionais de direitos humanos, à semelhança do que ocorre com o controle de constitucionalidade.

Enquanto no controle de constitucionalidade o parâmetro é a Constituição, no controle de convencionalidade devem ser testadas as leis nacionais em face das convenções e tratados internacionais que contenham normas de direitos humanos como parâmetro. Assim, quando uma lei nacional afrontar uma lei internacional de direitos humanos, deve sobre aquela recair o juízo de inconvenção e, por conseguinte, deve a lei nacional conflitante ser expurgada do ordenamento jurídico, por violação ao princípio da hierarquia das normas.

A questão “b” levantada sobre se as Convenções da ONU sobre Drogas tratam de matéria de Direitos Humanos, a ensejar, portanto, a possibilidade de controle de convencionalidade também é respondida de forma afirmativa. Prova disso é que a Resolução S-30/1, adotada pela Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas (UNGASS) em Nova York, especialmente convocada para rediscutir a Política Mundial sobre Drogas objeto das três Convenções da ONU sobre Drogas, dedicou um eixo temático especificamente ao tema dos direitos humanos, nomeadamente o eixo “Recomendações operacionais sobre questões intersetoriais: as drogas e os direitos humanos, os jovens, as crianças, as mulheres e as comunidades”.

A terceira questão “c” é composta pelo teste de compatibilidade material entre o art. 290 do CPM, sobretudo no que diz respeito à criminalização do usuário de drogas, e as três Convenções internacionais que conformam a chamada Política Mundial sobre Drogas, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas (ONU).

As referidas convenções foram incorporadas ao ordenamento pátrio: Convenção de Nova York de 1961, emendada pelo Protocolo de 1972 (Convenção Única sobre Entorpecentes, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 5/164, e promulgada pelo Presidente

da República, por meio do Decreto nº 54.216/1964); Convenção de Viena de 1971 (Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo no 90/1972, e promulgada pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 79.388/1977); e Convenção de Viena de 1988 (Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo no 162/1991, e promulgada pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 154/1991).

O escopo das declarados das convenções internacionais de controle de drogas é proteger a saúde dos indivíduos e da sociedade contra os efeitos adversos do consumo de drogas especialmente as mais vulneráveis, das consequências sociais e à saúde do uso de drogas, incluindo a dependência e disfunções relacionadas com as drogas que fragilizam a coesão social e as oportunidades para o desenvolvimento social.

A posse, o cultivo e a venda ilícita de drogas são crimes de acordo com as disposições da Convenção de 1988, no entanto, o artigo 14, § 4º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988), afirma que “as partes adotarão as medidas apropriadas para eliminar ou reduzir a procura ilícita por entorpecentes e por substâncias psicotrópicas, com vistas a reduzir o sofrimento humano e eliminar os incentivos financeiros ao tráfico ilícito”

Além disso, em consonância com a abordagem voltada à saúde, o artigo 38, § 1º da Convenção Única sobre Entorpecentes (Convenção de Nova York de 1961), afirma que as Partes se comprometem a dar especial atenção e tomar todas as medidas necessárias para a prevenção do abuso de drogas e para a identificação precoce, tratamento, educação, acompanhamento médico após o tratamento (pós-tratamento), reabilitação e reintegração social das pessoas envolvidas, sublinhando o papel crucial das intervenções sociais e de saúde (tanto psicossociais, quanto farmacológicas), sob os auspícios dos sistemas de saúde nacionais, e não do sistema criminal.

Reiteramos que dentre as principais diretrizes da Política onde o uso indevido de drogas é tratado como uma questão de saúde pública, e não uma questão de direito penal.

O quarto questionamento “d” a ser enfrentado diz respeito à resolução do conflito entre o art. 290 do CPM e as Convenções da ONU sobre Drogas.

Temos, de um lado, uma norma inferior especial, o artigo 290 CPM, e, de outro, uma norma superior, as Convenções da ONU sobre Drogas. Trata-se, como se pode constatar, da chamada antinomia de segundo grau.

As antinomias das normas são conflitos aparentes entre duas ou mais normas jurídicas que tratam do mesmo assunto, mas que apresentam soluções diferentes. As antinomias de primeiro grau ocorrem quando há conflito entre normas de mesma hierarquia, enquanto as antinomias de segundo grau ocorrem quando há conflito entre normas de hierarquias diferentes. Para solucionar esses conflitos, é necessário recorrer a critérios solucionadores, como o hierárquico, o da especialidade e o cronológico.

Conforme a regra da especialidade, utilizada para a resolução das antinomias, a norma especial derroga norma geral; pela regra da hierarquia, a norma superior derroga a inferior.

No caso das antinomias entre os mandamentos das Convenções de Nova Iorque e de Viena e o artigo 290 do CPM, concordamos com o entendimento do STM de que deva prevalecer o princípio da especialidade, por ser o regramento destinado aos Militares norma especial sobre as Convenções da ONU sobre Drogas, já que estas são normas gerais. Entretanto, se utilizado o princípio da hierarquia, devem prevalecer as Convenções sobre o CPM, em função da superioridade hierárquica daquelas sobre este, haja vista o caráter supralegal dos Tratados em matéria de Direitos Humanos.

Entendemos que diante da antinomia entre especialidade da lei material militar e hierarquia supralegal dos Tratados de Direitos Humanos deve prevalecer o critério da hierarquia, pois se aceitássemos a prevalência do princípio da especialidade em face do princípio da hierarquia, isso significaria admitir que uma lei ordinária nacional – portanto, inferior – pudesse revogar princípios convencionais de direitos humanos, que são formalmente superiores.

Nosso entendimento é fundado nos ensinamentos de (Bobbio, 2019) ao afirmar que, a despeito de não existir uma regra geral que estabeleça a prevalência de um critério sobre outro, na resolução das antinomias, deveria prevalecer o critério hierárquico, pois se admitido o princípio de que uma lei ordinária especial possa derogar os princípios constitucionais, que são normas generalíssimas, os princípios fundamentais de um ordenamento jurídico seriam destinados a se esvaziar rapidamente de qualquer conteúdo.

Defendemos que deva ser dada prevalência ao princípio da hierarquia em face do princípio da especialidade, pois, negar prevalência ao princípio da hierarquia de uma Convenção Internacional que contempla normas de Direitos Humanos significaria, por via de consequência, negar prevalência dos direitos humanos nas relações que o Brasil trava no cenário internacional, o que afronta o princípio fundamental da República do inciso II, do art. 4º da Constituição Federal, segundo o qual a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

7.9 Análise do entendimento do STM para o afastamento das Convenções Internacionais aos usuários de drogas nas condenações do artigo 290 do CPM

No que tange à afirmação de que a condenação do usuário de drogas militar viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e as recomendações internacionais da ONU no tratamento o usuário de drogas, tendo em vista que o art. 290 do CPM não faz distinção entre o usuário e o traficante apenando ambos com a mesma pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, a Corte Castrense sustenta que não há que se falar em ofensa, pois a individualização para o portador e usuário de droga seria levada a efeito no momento que o juiz aplica a sanção.

Conforme o entendimento da Corte Castrense não se afigura cruel uma penalidade que varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, cuja individualização é levada a efeito analisando concretamente a conduta perpetrada pelo réu, é, além do desconhecimento

quanto ao conceito, desconsiderar a gravidade desse tipo penal no âmbito da estrutura organizacional das Forças Armadas⁴.

Para o STM os ataques inconveniência da norma penal incriminadora do art. 290 do Código Repressivo Militar perante o que estatuem as Convenções de Nova York e de Viena, carecem de fundamento, em razão da precedência da norma penal castrense em face do critério da especialidade que envolve a tutela de bens jurídicos singulares e intrínsecos à vida em caserna.⁵

Nesse sentido:

Afasta-se aplicabilidade das Convenções de Nova Iorque e de Viena, superando a questão da não recepção do art. 290 do CPM, tendo em vista que não podem ser invocadas para confrontar ou atacar a constitucionalidade do supracitado artigo, considerando-se que a especialidade dos valores tutelados pela referida norma penal a torna o único dispositivo legal para tratar da repressão ao uso e posse de entorpecentes no âmbito da Justiça Militar da União. Apelo não provido. Decisão unânime.⁶

Devido à especialidade do Direito Penal Militar, das especificidades das Instituições Castrenses e do rito processual diferenciado desta Justiça, claro está que o art. 290 do CPM foi recepcionado pela CF/1988, encontra-se em plena vigência e vem sendo reconhecido pelo STF. Por isso, as Convenções de Nova York e de Viena, bem como o art. 28 da lei nº 11.343/06 não têm o condão de impedir a incidência da Norma penal castrense nesse tipo de crime em local sob Administração Militar.⁷

⁴ STM. APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000399-48.2022.7.00.0000 CARLOS VUYK DE AQUINO

⁵ STM. APELAÇÃO nº 0000200- 94.2013.7.01.0401. Relator para o Acórdão Ministro Ten Brig Ar FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO.

⁶ STM. APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000425-46.2022.7.00.0000 Relator(a): JOSÉ COELHO FERREIRA.

⁷ STM. APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000034-91.2022.7.00.0000 Relator(a): ODILSON SAMPAIO BENZI.

As convenções de Nova Iorque e de Viena não servem para confrontar a aplicabilidade do art. 290 do Código Penal Militar no tocante ao porte de drogas no quartel, haja vista que o maior rigor penal conferido pela norma incriminadora castrense guarda conformidade no contexto principiológico-constitucional, notadamente à luz do princípio da especialidade, dado o regime especial a que se submetem os membros das Forças Armadas.⁸

Também é pacífico o entendimento na Corte Castrense de que as Convenções Internacionais que dispõem sobre os Direitos Humanos referente, ainda que incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, não foram aprovadas pelo Congresso Nacional nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, por isso não seriam aptas a enfrentar o normativo ordinário pátrio e a submetê-lo às suas disposições, recepcionando-o ou deixando de fazê-lo, Vejamos.

As Convenções de Nova Iorque e de Viena não desfrutam de status constitucional, tampouco revogaram o art. 290 do CPM ou abalaram a sua constitucionalidade/convencionalidade. O art. 290 do CPM mantém-se hígido no contexto do sistema repressivo castrense, considerando-se os bens jurídicos tutelados no âmbito das Forças Armadas, a sua harmonia com o texto constitucional e a incidência do Princípio da Especialidade.⁹

As Convenções de Nova Iorque e de Viena não possuem status constitucional, tampouco revogaram o art. 290 do CPM ou abalaram a sua constitucionalidade/convencionalidade APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000093-79.2022.7.00.0000 Relator(a): MARCO ANTÔNIO DE FARIAS

Para o STM não existe inconveniência na resposta penal mais severa atribuída às

⁸ STM. APELAÇÃO N.º 7000215-92.2022.7.00.0000 Relator(a): FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO.

⁹ STM. APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000135-31.2022.7.00.0000 Relator(a): MARCO ANTÔNIO DE FARIAS.

condutas nucleares previstas no art. 290 do CPM, diante da necessidade de se resguardar os princípios basilares e os valores nos quais se sustentam o militarismo, para assegurar o cumprimento da missão constitucional atribuída às Forças Armadas.

Dispõe, ainda, a jurisprudência do STM que as convenções de Nova Iorque e de Viena não proíbem a reprimenda penal e, por não ostentarem o status de norma constitucional, são ineficazes para afastar a incidência do art. 290 do CPM nas condutas praticadas em locais sujeitos à administração militar, tendo em vista a recepção desse dispositivo pela Constituição Federal. Nesse sentido, o julgado:

Não existe inconstitucionalidade ou inconveniência na resposta penal mais severa atribuída às condutas nucleares previstas no art. 290 do CPM, diante da necessidade de se resguardar os princípios basilares e os valores nos quais se sustentam o militarismo, para assegurar o cumprimento da missão constitucional atribuída às Forças Armadas. As convenções de Nova Iorque e de Viena não proíbem a reprimenda penal e, por não ostentarem o status de norma constitucional, são ineficazes para afastar a incidência do art. 290 do CPM às condutas praticadas em locais sujeitos à administração militar, tendo em vista a recepção desse dispositivo pela Constituição Federal. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes envolvendo entorpecentes no âmbito das Organizações Militares, independentemente da quantidade e do tipo da droga apreendida, haja vista as peculiaridades da carreira e as atividades desempenhadas na caserna. A Lei nº 13.491/2017 ampliou o rol das condutas tipificadas como crimes militares, não houve ab- rogação ou derrogação de qualquer dispositivo previsto no Código Penal Militar que autorize a aplicação das penas restritivas de direito previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, destinada a tutelar bens jurídicos próprios da

sociedade civil. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Decisão unânime.¹⁰

O Tribunal Militar reconhece que embora as Convenções Internacionais de Nova Iorque e de Viena conduzam ao entendimento de que deve ser deferido ao usuário de drogas tratamento diferenciado, os mencionados Diplomas não vedam a criminalização da posse de droga para uso próprio, por isso não existe incompatibilidade entre o artigo 290 e as citadas Convenções¹¹.

A jurisprudência desta Corte Castrense, respaldada pelo Supremo Tribunal Federal, é pacífica no sentido de que o delito encartado no art. 290 do Código Penal Militar foi recepcionado pela atual Carta Constitucional. Embora as Convenções Internacionais de Nova Iorque e de Viena estejam incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, não detém envergadura constitucional, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, os mencionados Diplomas não vedam a criminalização da posse de droga para uso próprio. A norma penal incriminadora descrita no art. 290 do Código Penal Militar é compatível com a ordem constitucional vigente, bem como com os Tratados supramencionados.¹²

Embora as Convenções Internacionais de Nova Iorque e de Viena estejam incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, não detém envergadura constitucional, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, os mencionados Diplomas não vedam a criminalização da posse de droga para uso próprio. A norma penal incriminadora descrita no art. 290 do Código Penal Militar, além de compatível com a ordem constitucional vigente,

¹⁰ STM. APELAÇÃO N.º 7000486-38.2021.7.00.0000 Relator(a): CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA

¹¹ STM. APELAÇÃO N.º 7000019-25.2022.7.00.0000 Relator(a): CARLOS VUYK DE AQUINO.

¹² STM. APELAÇÃO N.º 7000400-67.2021.7.00.0000 Relator(a): CARLOS VUYK DE AQUINO.

também o é em relação aos Tratados internacionais. (APELAÇÃO N.º 7000323-58.2021.7.00.0000 Relator(a): CARLOS VUYK DE AQUINO)

O STM segue firme no seu inabalável entendimento de que, não se pode comparar o usuário de drogas dentro do quartel com o usuário comum - tampouco apená-lo da mesma forma -, pois a responsabilidade que aquele possui, estando no interior de um aquartelamento, é inestimável. Entendendo, pois não se tratar, apenas, de risco à saúde, mas, sim, de risco à segurança dos próprios militares. Razão pela qual dispõe que as convenções de Nova Iorque e de Viena não servem para confrontar a aplicabilidade do art. 290 do Código Penal Militar no tocante ao porte de drogas na caserna, haja vista que o maior rigor penal conferido pela norma incriminadora castrense guarda conformidade com o contexto principiológico-constitucional.¹³

Ainda sobre a não adoção de políticas ligadas ao tratamento de saúde aos usuário de drogas, na forma preconizada pelos organismos internacionais e convenções de Direitos Humanos dispõe o STM que “não se trata de condenar doentes ao cárcere” pois a autoridade militar não incumbe, de ofício, a atribuição de verificação da saúde de todo aquele que se diz usuário de drogas, cabendo à Defesa a comprovação de eventual incapacidade, podendo até mesmo requerer o incidente de sanidade mental, sendo necessário que o Réu fosse dependente a ponto de não possuir "capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento" no momento em que realizou o núcleo do tipo penal, a fim de ser considerado inimputável.¹⁴

Portanto, na Justiça Militar da União, afasta-se aplicabilidade das Convenções de Nova Iorque e de Viena, superando a questão da não recepção do art. 290 do CPM, considerando-se que é a especialidade dos valores tutelados pela referida norma penal que a torna o único dispositivo legal para tratar da repressão ao uso e posse de entorpecentes no âmbito da Justiça Militar da União.¹⁵

¹³ STM. APELAÇÃO nº 7000444- 23.2020.7.00.0000. Relator Ministro Ten Brig Ar FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO.

¹⁴ STM. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7000051-30.2022.7.00.0000/RS. Relator(a):ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA

¹⁵ STM. APELAÇÃO CRIMINAL N.º 7000425-46.2022.7.00.0000. Relator(a): JOSÉ COÊLHO FERREIRA

Diante da diferença de tratamento preconizada nos mandamentos das Convenções de Nova Iorque e de Viena, aceitamos os fundamentos do STM de que deva prevalecer o princípio da especialidade, por ser o regramento destinado aos Militares norma especial sobre as Convenções da ONU sobre Drogas, já que estas são normas gerais.

Entretanto, defendemos que o entendimento da Corte Castrense não se sustenta se utilizado o princípio da hierarquia, e, por isso, devem ser mais aprofundadas a aplicação das recomendações das Convenções internacionais sobre o CPM, em função da superioridade hierárquica daquelas sobre o artigo 290 do CPM, haja vista o caráter supralegal dos Tratados em matéria de Direitos Humanos, pois se aceitássemos a prevalência do princípio da especialidade em face do princípio da hierarquia, isso significaria admitir que uma lei ordinária nacional – portanto, inferior – pudesse revogar princípios convencionais de direitos humanos, que são formalmente superiores.

O Entendimento do STM de que embora as Convenções Internacionais de Nova Iorque e de Viena estejam incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, não devem ser adotados por não deterem detém envergadura constitucional também não se sustenta porque as citadas Convenções ostentam o caráter de supralegalidade, sendo, portanto, superiores as leis nacionais, invalidando essas últimas normas quando estas dispuserem em sentido contrário.

Por fim, a tese do STM de que os mencionados Diplomas internacionais não vedam a criminalização da posse de droga para uso próprio, em razão da soberania do Estado apenas recomendando o tratamento de saúde aos usuários e que por isso não existe incompatibilidade entre o artigo 290 e as citadas convenções não se sustenta porque se um país assina um Tratado é porque se compromete a dar fiel execução aos seus mandamentos, haja vista que, diante do princípio da soberania, não é obrigado a assumir nenhum compromisso internacional. Além disso, é importante destacar que os tratados de direitos humanos não admitem reservas, ou seja, não é possível que um Estado faça uma declaração unilateral de que não se submeterá a determinada disposição do tratado

A respeito da soberania do Estado em não atender às Convenções de Direitos Humanos, destaca-se a afirmação do Secretário Geral das Nações Unidas:

"Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional." ¹⁶

Fundamentados, na visão de Trindade (2018) entendemos que no conflito de normas deve-se adotar o critério *pro homine*, vetor que deve prevalecer à especialidade diante do vetor da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

"O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de "conflitos" entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). (...) Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da

¹⁶ (Boutros-Ghali, Empowering the United Nations, Foreign Affairs, v. 89, p. 98-99, apud Henkin et al, International law: cases and materials, p.

coexistência de distintos instrumentos jurídicos - garantindo os mesmos direitos - são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção".

Logo, na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da norma mais favorável ao indivíduo. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana. Ressalte-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos apenas vem a aprimorar e fortalecer o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno. A escolha da norma mais benéfica ao indivíduo é tarefa que caberá fundamentalmente aos Tribunais nacionais e a outros órgãos aplicadores do direito, no sentido de assegurar a melhor proteção possível ao ser humano. (PIOVESAN, 2013).

7.10 O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tratamento

Por meio do trabalho, reconhecemos que Superior Tribunal Militar possui uma opinião consolidada sobre o assunto em questão, adotando a ideia da não aplicação do princípio da insignificância aos crimes que envolvam drogas, bem como da utilização do Código Penal Militar ao invés da lei 11.343 /06 quanto ao crime de posse ou uso de drogas em locais sujeitos à administração militar.

Inicialmente, cabe mencionar que havia certa divergência acerca do posicionamento das Turmas do Supremo Tribunal Federal. A Primeira Turma entendia 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, como se verifica no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

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

aplicável, no caso, diante da jurisprudência da Corte. 3. Não houve revogação tácita do artigo 290 do Código Penal Militar pela Lei nº 11.343/06, que estabeleceu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, bem como normas de prevenção ao consumo e repressão à produção e ao tráfico de entorpecentes, com destaque para o art. 28, que afasta a imposição de pena privativa de liberdade ao usuário. Aplica-se à espécie o princípio da especialidade, não havendo razão para se cogitar de retroatividade da lei penal mais benéfica. 4. Habeas corpus denegado e liminar cassada.

Até o início de 2008, o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal era pela inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes de porte e uso de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense, em virtude do bem jurídico-penal tutelado pela legislação militar e em consonância com o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal Militar.

Nessa época, também se posicionava a Suprema Corte brasileira, com base no critério da especialidade e, em detrimento da regra da retroatividade da lei penal mais benéfica, pela inaplicabilidade aos crimes tipificados no art. 290 do CPM da então vigente Lei nº 6.368/76 e da superveniente Lei nº 11.343/06, conforme retratam os RHCs 51.235 e 45.973, HCs 68.516, 69.806, 71.638 e 74.661, e o RC 108.697. ‘Habeas corpus’ indeferido. (HC 82.324/SP, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJ 22/11/2002).

Nesse mesmo ano de 2008 o STF decidiu pela aplicação do princípio da insignificância, bem como pela aplicabilidade das penalidades previstas na Lei nº 11.343/06, aos casos de uso e porte de droga, mesmo que em local sujeito à administração militar, ao confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar com o princípio da dignidade humana, reconhecendo a precedência do princípio constitucional da “lexmitior” sobre regras penais mais gravosas, mesmo que inscritas em diploma normativo qualificado com o “lexspecialis”, e a natureza objetiva dos princípios. Vejamos.

EMENTA: PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CRIME MILITAR (CPM, ART. 290). Superveniência da lei nº 11.343/2006, cujo art. 28 – por não submeter o agente a pena privativa de liberdade – qualifica-se como norma penal benéfica. Controvérsia em torno da aplicabilidade, ou não, a esse delito militar (cpm, art. 290), do art. 28 da lei nº 11.343/2006. a questão da precedência do princípio constitucional da “lexmitior” sobre regras penais mais gravosas, mesmo que inscritas em diploma normativo qualificado como “lexspecialis”. Doutrina. Precedente do stf (2ª turma). Invocação, ainda, do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal. Possibilidade de sua aplicação aos crimes militares. Precedentes do supremo tribunal federal. Medida cautelar deferida. (HC 94.085, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 29/04/2008).

EMENTA: “HABEAS CORPUS”. IMPETRADO, ORIGINARIAMENTE PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CRIME MILITAR (CPM, ART. 290). QUANTIDADE ÍNFIMA. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPIDICIDADE PENAL. POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AOS CRIMES MILITARES. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. O representante do Ministério Público Militar de primeira instância dispõe de legitimidade ativa para impetrar “habeas corpus”, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal, especialmente para impugnar

decisões emanadas do Superior Tribunal Militar. Precedentes. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Militar 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.¹⁷

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Paciente, militar, condenado pela prática do delito tipificado no art. 290 do Código Penal Militar (portava, no interior da unidade militar, pequena quantidade de maconha). 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 alterar 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

¹⁷ STF. HC 94.809/RS, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJ 30/05/2008.

à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 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. No caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância, seja porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva, sejam por imposição da dignidade da pessoa humana. Ordem concedida.¹⁸

Entretanto, com o passar do tempo, a tese da especialidade da norma Militar ganhou força no Supremo Tribunal Militar Plenário que firmou precedentes referentes aos militares incurso no delito do art. 290 do CPM, entendendo que os bens jurídicos resguardados pela norma penal não se restringem unicamente à saúde do próprio militar, mas sim à tutela da regularidade das instituições militares.

Assim, no Habeas corpus impetrado contra ato do Superior Tribunal Militar que manteve a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 290, do Código Penal Militar, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser legal o tratamento acerca da posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares e acertada a não incidência dos dispositivos despenalizadores da Lei nº 11.343/06. Nesse julgamento consignou-se que o Direito Penal Militar alberga bens jurídicos que não se confundem com aqueles do Direito Penal Comum e que o bem 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

19

¹⁸ STF. HC 90.125, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Min. EROS GRAU, Julgamento em 24/06/2008).

¹⁹ STF - HC 94685, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2010.

No julgamento do HC 107689, Relator LUIZ FUX, após enumerar as balizas desenvolvidas pelo próprio Tribunal para a aplicação do princípio da insignificância “ (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada, entendeu que a hierarquia e a disciplina, os bens jurídicos resguardados pela norma penal militar não permitiriam a aplicação do princípio.²⁰

A questão sobre a constitucionalidade da tutela dos bens jurídicos abstratos da hierarquia e disciplina, também foi questionada no STM que entende que para a configuração do tipo previsto no artigo 290, não se faz necessária a comprovação de resultado lesivo, pois em ambiente militar a potencial lesividade da substância entorpecente é suficiente para incriminar o seu possuidor, bastando que o agente pratique qualquer das figuras nucleares do tipo penal sem a necessidade de efetiva comprovação da existência de qualquer lesão ou ameaça de lesão ao bem juridicamente tutelado.

O STM esteia tal entendimento no voto condutor do Acórdão do Recurso Extraordinário nº 583.523/RS, de Relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, que assim dispôs:

"(...) A criação de infrações de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa, ou a medida mais eficaz, para proteção de bens jurídico-penais supra-individuais ou de caráter coletivo, como o ambiente, por exemplo. A antecipação da proteção penal em relação à efetiva lesão torna mais eficaz, em muitos casos, a proteção do bem jurídico. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias à efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias

²⁰ LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012.

de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional " .

O entendimento segue firme no STF de que o art. 290 do CPM é norma penal especial, sendo inaplicável no âmbito da Justiça Militar da União o disposto na Lei nº 11.343/2006, inclusive o seu art. 28, que afasta a imposição de pena privativa de liberdade ao usuário de droga. Vejamos:

Dada a especialidade do art. 290 do CPM, é também inaplicável ao caso o disposto na Lei 11.343/2006, inclusive o seu art. 28, que afasta a imposição de pena privativa de liberdade ao usuário de droga ²¹

Em se tratando de uso/porte de droga por militar em ambiente militar, incide a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 103.684, Rel. Min. Ayres Britto), no sentido de que “o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). ²²

A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal também tem entendimento no sentido de que não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao acusado, devendo ser reverenciada a especialidade processual penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação processual penal comum do crime militar devidamente caracterizado. ²³

²¹ JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe-223 DIVULG 19-11-2010 PUBLIC 22-11-2010 EMENT VOL02435-01 PP-00244) .

²² ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2019 PUBLIC 15-03-2019)

²³ Habeas Corpus nº 119.458 da relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia (DJE: 03/04/2014):

O precedente mais citado na Corte castrense, talvez pelo seu poético conteúdo é o HC 103.684 da relatoria do Ministro Ayres Brito. O julgado é um “mantra” da Justiça Militar ante o brilhantismo do Jurista nordestino relator do voto. No caso em análise, a quantidade de droga era ínfima, tendo o fato se dado por efeito de descarte de material que fora objeto de apreensão. No entanto, segundo o Ministro Ayres Brito, “o problema não seria a quantidade e sim a qualidade da relação jurídica ente o portador da substância entorpecente e a instituição castrense”. Para o relator seria a tipologia da relação jurídica incompatível com a insignificância penal e com as medidas despenalizadoras de lei 11. 343/2006:

A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar.

Sobre a inaplicabilidade do princípio da insignificância na seara Militar destacou o relator que a tipologia de relação jurídica em ambiente castrense é incompatível com a figura da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo penal incriminador, asseverando que:

É de se pré-excluir portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que o uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. Por discreto que seja o concreto efeito psicofísico da droga nessa ou naquela relação tipicamente militar, a disposição pessoal em si para manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-funcional.

Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no moral da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática. Ordem democrática que é o princípio dos princípios da nossa Constituição Federal, na medida em que norma da como a própria razão de ser da nossa República Federativa, nela embutido o esquema da Tripartição dos Poderes e o modelo das Forças Armadas que se estruturam no âmbito da União. Saltando à evidência que as Forças Armadas brasileiras jamais poderão garantir a nossa ordem constitucional democrática (sempre por iniciativa de qualquer dos Poderes da República), se elas próprias não velarem pela sua peculiar ordem hierárquico-disciplinar interna.

A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas. Dados da própria compostura jurídica de cada uma e de todas em seu conjunto, de modo a legitimar o juízo técnico de que, se a hierarquia implica superposição de autoridades (as mais graduadas a comandar, e as menos graduadas a obedecer), a disciplina importa a permanente disposição de espírito para a prevalência das leis e regulamentos que presidem por modo singular a estruturação e o funcionamento das instituições castrenses. Tudo a encadeadamente desaguar na concepção e prática de uma vida corporativa de pinacular compromisso com a ordem e suas naturais projeções factuais: a regularidade, a normalidade, a estabilidade, a fixidez, a colocação das coisas em seus devidos lugares, enfim. (...)

Quanto à não incidência do artigo 28 da Lei 11.343/2006, asseverou:

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

7. Ordem denegada

(...)

6. No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede.

Foi nesse julgado que a expressão “os militares e as drogas são como água e óleo, portanto, não se misturam” tornou-se famosa expressão no meio jurídico militar, repetida pela Corte castrense, permanecendo inabalável.

O tema relativo à aplicação da Lei de Drogas no âmbito da Justiça Militar da União em face da novel alteração introduzida pela Lei nº 13.491/2017 também não encontra guarida no Supremo Tribunal Federal, conforme monocrática do eminente Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao Habeas Corpus nº 164.283/SP, publicado no DJe de 30/4/2019, nos seguintes termos:

À vista de tais considerações, caem por terra as alegações defensivas, já que a norma do art. 290 do CPM é nitidamente especial frente às disposições da Lei 11.343/2006. Isso porque, dentre os elementos descritos na norma do art. 290 do CPM, tem-se o seguinte: 'em lugar sujeito à administração militar'. Isto é, trata-se de elemento objetivo do tipo descrito no Código Castrense que acrescenta circunstância especializante à descrição típica da norma geral, no caso, as disposições da Lei 11.343/2006.

Em outras palavras, segundo a operação lógica proposta por Jescheck, a ação que realiza a conduta do tipo do art. 290 do CPM realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo previsto na Lei 11.343/2006, enquanto o inverso não é verdadeiro.

Adquiriu relevo para que o entendimento se mantivesse as assertivas da Ministra CÁRMEN LÚCIA no julgamento do HC 190703, de 24/9/2020, ao dispor que :

“Mesmo a alegada ampliação da competência da Justiça Militar pela Lei n. 13.491/2017 não afastaria a incidência da norma especial (art. 290 do Código Penal) para a pretendida aplicação da norma geral (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). Não há lacuna normativa a ser preenchida na legislação penal militar, aplicando-se, no ponto, o princípio da especialidade”.

Entretanto, ousamos lançar a reflexão de que em todos os julgados que foram analisados, no STF e no STM , entendeu-se que de um lado, havia uma norma geral posterior (o art. 28 da Lei de Drogas) e, de outro, uma norma especial anterior (o art. 290 do CPM), posicionando o STF pela prevalência do critério da especialidade ante o critério cronológico, na resolução da antinomia.

Segundo o STF, havia, portanto, de um lado, uma lei nacional anterior e especial (o CPM) e, de outro, outra lei nacional, porém posterior e geral (a Lei de Drogas).

Para nós, existe uma distinção que deve ser feita, haja vista tratar-se de antinomia de segundo grau distinta da existente nos temas já tratados. Nas análises realizadas as leis são de mesma hierarquia, e a antinomia de segundo grau se dá entre o critério cronológico (segundo o qual, a Lei de Drogas, por ser posterior, deveria prevalecer sobre do CPM) e o critério da especialidade (segundo o qual, o art. 290 do CPM, por se tratar de norma especial, deve prevalecer sobre a norma geral estampada no art. 28 da Lei de Drogas).

Por isso entendemos que a análise deve ser feita sob outro pano de fundo, sob o prisma da hierarquia das normas, pois há um conflito entre leis que se situam em distintos planos hierárquicos (de um lado, normas internacionais que promovem direitos humanos e, de outro, uma norma nacional que restringe direitos humanos).

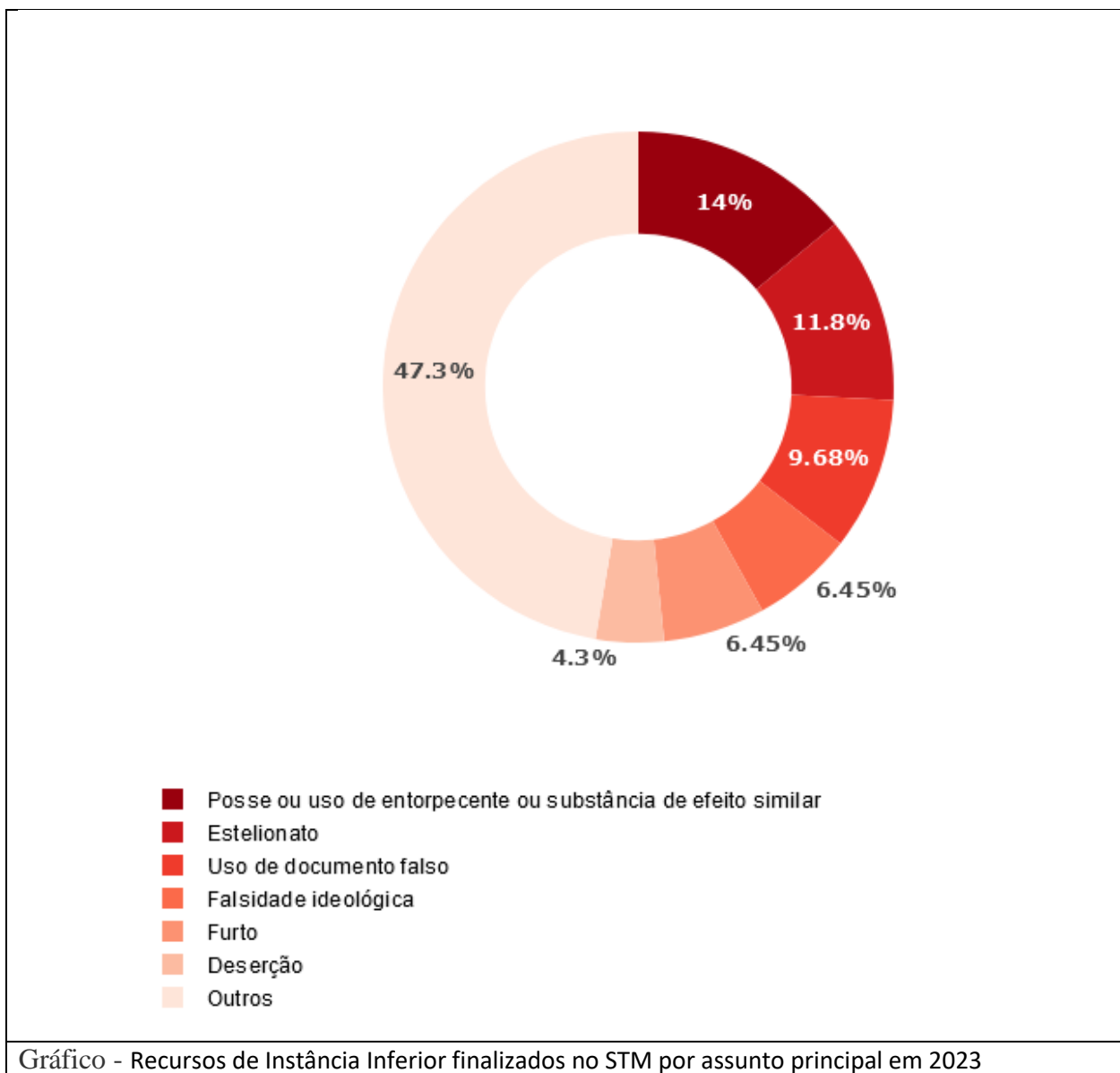
Quando o Superior Tribunal Militar analisa a incompatibilidade do artigo 290 em face das Convenções de Nova Iorque e de Viena, fundamenta que a especialidade da norma penal Militar deve se sobrepor às normas supralegais dos Tratados, por não serem esses incorporados ao Ordenamento Jurídico pelo processo de emendas constitucional, porém, entendemos que deve ser feita a distinção para responder ao questionamento após uma análise profunda das normas e tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário de Direitos humanos que dispõem sobre a política de tratamento de drogas.

Não se estar a discordar do entendimento do Superior Tribunal Militar, muito menos do Supremo Tribunal Federal, apenas fomentando para que o debate seja lançado no meio acadêmico e na sociedade, sendo guiado pelos parâmetro os princípios universais dos Direitos Humanos, para que haja uma solução proporcional para a questão das drogas no ambiente castrense, em que ao mesmo tempo seja preservados os bens jurídicos militares em compatibilidade com o tratamento do usuário de drogas militar, haja vista que o art. 290 do COM, conforme dados deste trabalho coletados nos processo do ano de 2022, serve majoritariamente à incriminação de jovens cabos e soldados de 18 a 21 anos, de baixa escolaridade e de baixa renda, a maioria dos quais prestando o

serviço militar obrigatório, que, no momento do crime, estavam desarmados, não cumpriam serviço de escala e foram flagrados na posse de ínfima quantidade de maconha para consumo pessoal,

8 DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE O CRIME DE DROGAS NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Objetivando uma visão gerencial sobre o tema elaborou-se os gráficos em que apresenta a quantidade de casos julgados por assuntos O Gráfico 4, 5, 6 representam os Recursos de Instância Inferior finalizados no STM por assunto principal no primeiro trimestre de 2023, onde 24,7% dos feitos correspondem ao delito de Posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar.



Quantidade de casos novos por assunto

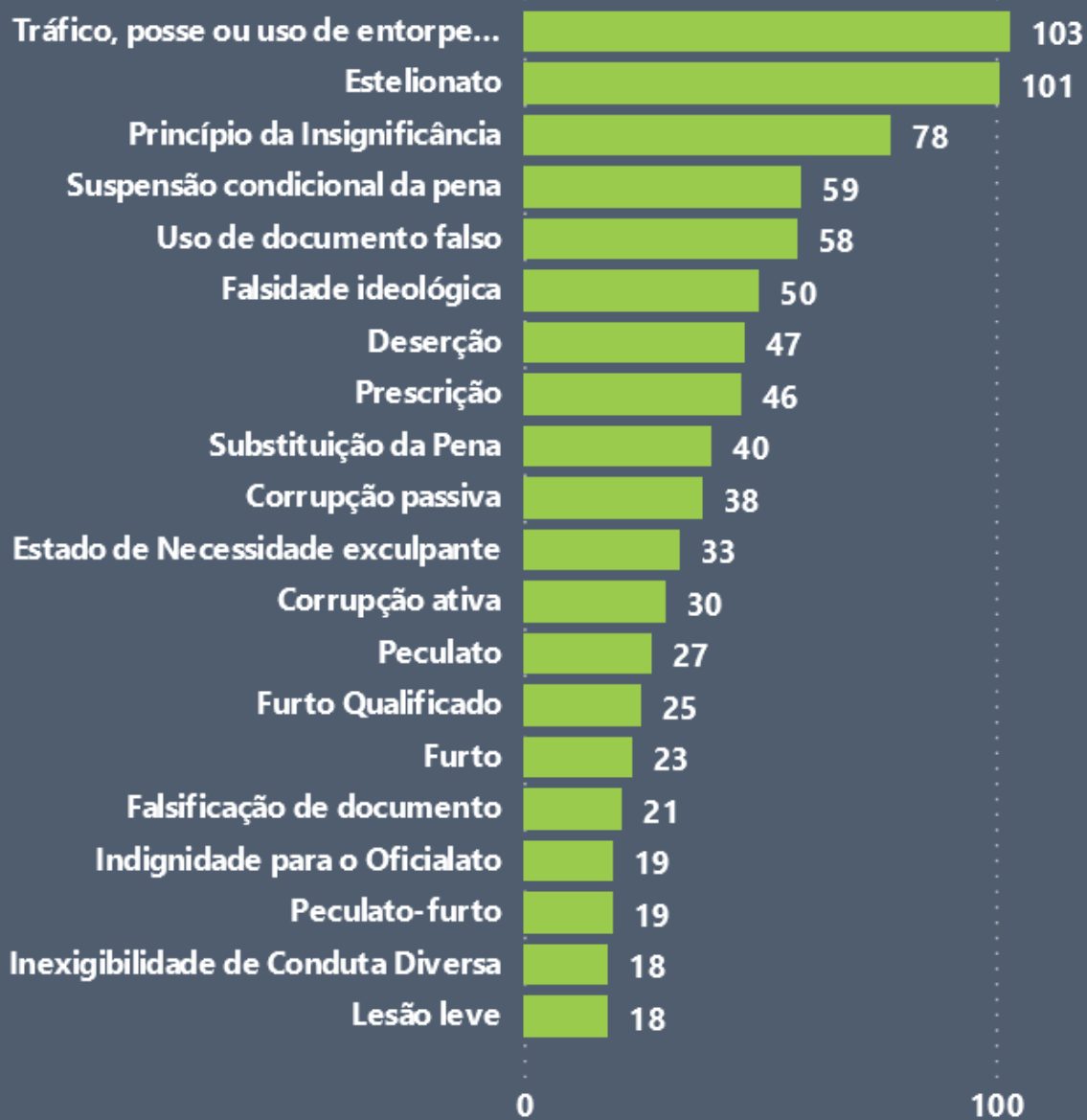
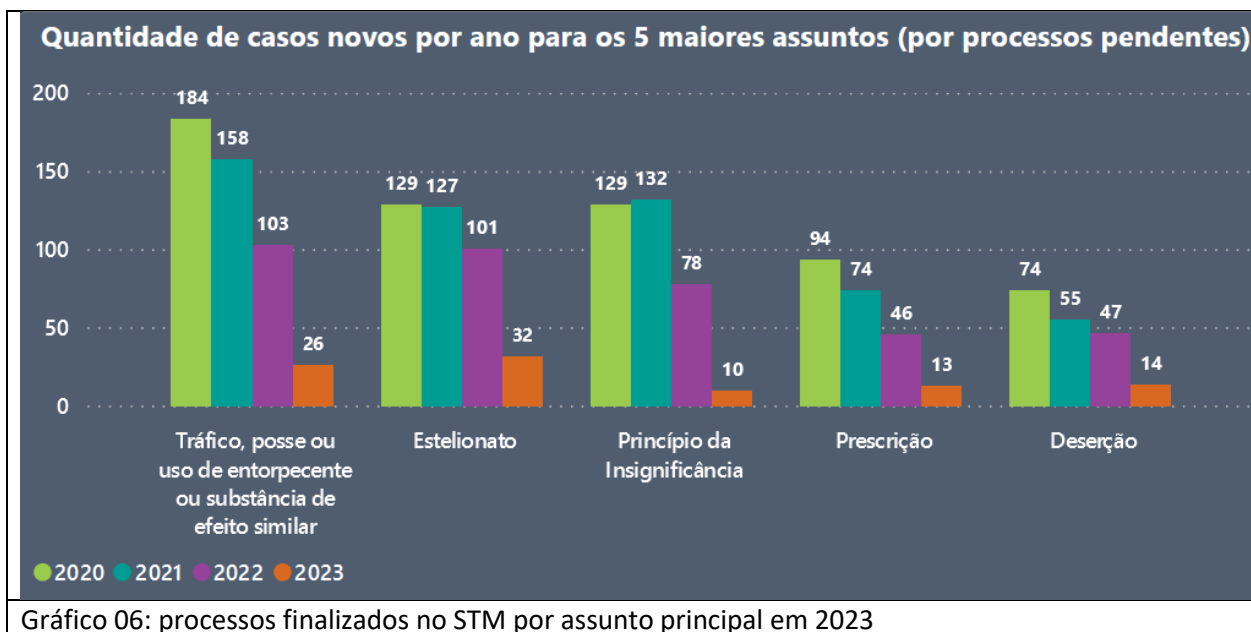


Gráfico 05 : processos finalizados no STM por assunto principal em 2023



Da análise dos gráficos pode-se compreender a importância dos temas discutidos no trabalho, haja vista a notória prevalência do assunto durante os anos de 2000 a 2022 na Corte Castrense.

9 ANÁLISE E DISCUSSÕES.

O Direito Militar, desde o seu surgimento, caracteriza-se por estar circunscrito aos integrantes dos Exércitos. Desse modo, a premissa da especificidade das atividades bélicas foi o primeiro fator a justificar um tratamento distinto e condizente com as peculiares atividade militares, onde os julgamentos eram conduzidos por membros da carreira, em razão da crença de que esses eram os únicos a deterem os conhecimentos mais aprofundados sobre o mister das armas e as atividades práticas dos quartéis, sendo a instituição de uma justiça especial uma necessidade para se ter uma força militar regularmente organizada e obediente que deveria ter jurisdição sobre si mesma.

Hoje, a Justiça Militar é Parte integrante do Judiciário é, apesar de ser a Justiça mais antiga do país, ainda é um ramo desconhecido do Poder Judiciário, com peculiaridades significativas e igualmente incógnitas para a maioria do corpo acadêmico brasileiro e até mesmo por considerável parte de profissionais do Direito.

No Brasil, a Justiça Militar da União está estruturada em dois graus de jurisdição, sendo a primeira instância composta pelos Juízes-Federais e os Conselhos especiais e permanentes de Justiça como órgãos julgadores. Na primeira instância cabe ao Magistrado togado proferir as sentenças que são decididas pelos órgãos colegiados. A segunda e última instância é representada pelo Superior Tribunal Militar (STM), órgão máximo da Justiça Militar da União, composto por 15 ministros vitalícios, indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

Os jurisdicionados da Justiça Militar da União são os membros das Forças Armadas, ou seja, os militares do Exército, Marinha e Aeronáutica. Além desses, também estão sujeitos à jurisdição da Justiça Militar da União os civis que praticarem crimes contra as instituições militares ou que estiverem envolvidos em crimes cometidos por militares, na forma do artigo 9º do Código Penal Militar.

Dentre os preceitos regentes das Forças Armadas a hierarquia e a disciplina são considerados os pilares das Forças, por garantirem a ordem, a eficiência e a própria existência das atividades militares. Por isso, dentre os deveres e as virtudes que devem ser cultivados pelos militares a hierarquia e disciplina se sobrepõem em importância, sendo suscetíveis de tutela específica no âmbito civil, administrativo, disciplinar e criminal.

O Direito Penal Militar também tutela hierarquia e disciplina. Classificado como uma ramificação do Direito Penal comum ou que se aplica aos militares, possui uma natureza sui generis, devido às particularidades que envolvem as peculiaridades das atividades militares, o seu órgão de aplicação e os bens jurídicos que tutela. Trata-se, portanto, de um Direito especial aplicado por uma justiça especial, para servidores que são tutelados por organização e preceitos específicos.

O Código Penal Militar, criado em 1969, durante o período da ditadura militar, é um conjunto de leis que estabelece os crimes e as punições aplicáveis aos membros das Forças Armadas brasileiras. O Código Penal Militar disciplina os crimes militares visando tutelar a conduta dos militares, garantir a ordem e a disciplina no âmbito militar com o objetivo de assegurar a efetividade das instituições militares. Por isso, estabelece normas específicas para as particularidades da vida militar contribuindo para o cumprimento da missão das Forças Armadas e

para a manutenção da estabilidade e segurança do país. No Código Penal Militar, a seleção de bens a serem tutelados difere das situações protegidas pelo Direito Penal comum, dado que o objetivo do Direito Penal Militar consiste, em suma, em promover e proteger o sadio desempenho das missões concernentes às Forças Militares. Assim, pode-se dizer que o Direito Penal Militar tutela todas as condutas que, embora não tenham relevância para sociedade, são imprescindíveis para a segurança e regularidade do funcionamento das instituições militares.

Porém, mesmo diante da especificidade do Direito Penal Militar, os preceitos dos direitos humanos vetores centrais de todo ordenamento jurídico, aplicam-se na Justiça Militar, haja vista que o Direito Penal Militar, dentro da sua esfera de atuação, também busca garantir a ordem e a justiça pautado na proteção dos direitos individuais fundamentais e na proteção da dignidade humana. Nesse sentido, o princípio da insignificância levando em consideração as particularidades da situação, as circunstâncias do fato e os interesses envolvidos tem o objetivo de evitar uma sobrecarga do sistema penal com condutas de menor gravidade, priorizando a persecução penal de crimes mais relevantes.

Discutimos sobre a aplicação do princípio da insignificância ao usuário de drogas em uma abordagem de não criminalização em casos em que a conduta se enquadra nos critérios estabelecidos pelo STF. Nesse sentido, a aplicação do princípio da insignificância fundamenta-se na busca por uma política mais eficiente de combate às drogas, priorizando a prevenção, a saúde pública e a abordagem terapêutica ao invés da punição. Por isso, ainda que a posse e o uso de drogas para consumo pessoal sejam considerados ilícitos, o STF tem reconhecido que a repressão penal direcionada exclusivamente ao usuário não é a abordagem mais adequada para enfrentar o problema das drogas, pois pode gerar estigmatização, superlotação do sistema prisional e consequências sociais negativas.

Ao lado do princípio da insignificância, as medidas despenalizadoras previstas na nº 11.343/2006 também se referem as ações tomadas para reduzir o âmbito de atuação do sistema penal. Essas ações têm como objetivo diminuir a criminalização e a aplicação de penas privativas de liberdade, priorizando alternativas que não envolvam a intervenção penal. A Lei nº 11.343/2006, deixa claro que o problema das drogas é grave e requer o engajamento de todos, órgãos

governamentais, população e demais segmentos da sociedade organizada, através da implementação de programas voltados para a orientação, a prevenção e a repressão do uso indevido de drogas.

Com as medidas despenalizadoras a Lei nº 11.343/2006, estabelece uma distinção clara entre o usuário e o traficante, tratando-os de forma diferenciada. Enquanto ao usuário tem um tratamento focado na saúde, o traficante continua sendo objeto de repressão e responsabilização penal, uma vez que a lei busca combater o tráfico de drogas e seus impactos na sociedade.

Entretanto, a Justiça Militar da União tem entendimento sedimentado da não aplicação das medidas despenalizadoras e do princípio da insignificância para o usuário e portador de drogas em local sujeito à administração militar. A jurisprudência do Superior Tribunal Militar sedimentou o entendimento da não aplicação da insignificância ao crime tipificado no artigo 290 do CPM sob o argumento de que para a configuração do citado tipo penal seria irrelevante a quantidade de substância entorpecente apreendida, em face dos bens jurídicos que a ordem penal militar busca proteger, os quais ultrapassam a saúde do militar, já a inaplicabilidade das medidas despenalizadoras da lei 11.343./2006 aos usuários de drogas na Justiça Militar da União, é tema objeto da Súmula 14 do STM, que dispõe "Tendo em vista a especialidade da legislação militar, a Lei nº11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, não se aplica à Justiça Militar da União.

A recomendação dos Tratados de Direitos humanos que dispõem sobre a prevenção e a repressão ao tráfico de drogas é que se adote um tratamento ao usuário e não a sua criminalização, por isso, questionamos se o tratamento focado na saúde do usuário de drogas poderia deixar de ser aplicado ao Militar em razão das regras específicas a que esses servidores públicos especiais estão submetidos, ou se as Forças Armadas não poderiam utilizar outra alternativa que não fosse a condenação criminal e que ao mesmo tempo resguardasse a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas.

Para tanto, realizamos um teste de compatibilidade da interpretação dada ao STM art. 290 do COM, no que diz respeito à criminalização do usuário de drogas, e as Convenções internacionais

que compõem a Política Mundial sobre Drogas da Organização das Nações Unidas, para comprovar a incompatibilidade material do artigo 290 do CPM com as Convenções de Direitos humanos da ONU assinados pelo Brasil, bem como com os documentos sobre drogas do Sistema das Nações Unidas da Política Mundial sobre Drogas, realizamos as seguintes perguntas:

O sistema normativo brasileiro admite o controle de convencionalidade de leis nacionais em face de Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos?

As Convenções da ONU sobre Drogas tratam de matéria de Direitos Humanos a ensejar, portanto, a possibilidade de controle de convencionalidade?

Há incompatibilidade material entre as Convenções da ONU sobre Drogas e o art. 290 do CPM?

Havendo incompatibilidade material, o princípio da hierarquia deve prevalecer sobre o princípio da especialidade?

Nesse sentido questionamos se o tratamento focado na saúde do usuário de drogas poderia deixar de ser aplicado ao Militar em razão das regras específicas a que esses servidores públicos especiais estão submetidos, ou se as Forças Armadas não poderiam utilizar outra alternativa que não fosse a condenação criminal e que ao mesmo tempo resguardasse a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas.

Ao respondermos as questões concluímos a existência das antinomias entre os mandamentos das Convenções de Nova Iorque e de Viena e o artigo 290 do CPM, porém, concordamos com o entendimento do STM de que deva prevalecer o princípio da especialidade, por ser o regramento destinado aos Militares norma especial sobre as Convenções da ONU sobre Drogas, já que estas são normas gerais. Entretanto, se utilizado o princípio da hierarquia na resolução da antinomia das normas, devem prevalecer as Convenções Internacionais sobre o CPM,

em função da superioridade hierárquica daquelas sobre este, haja vista o caráter supralegal dos Tratados em matéria de Direitos Humanos.

Fundamentamos que diante da antinomia entre especialidade da lei material militar e hierarquia supralegal dos Tratados de Direitos Humanos deva prevalecer o critério da hierarquia, pois se aceitássemos a prevalência do princípio da especialidade em face do princípio da hierarquia, isso significaria admitir que uma lei ordinária nacional – portanto, inferior – pudesse revogar princípios convencionais de direitos humanos, que são formalmente superiores.

Logo, na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, entendemos que deve prevalecer o critério da norma mais favorável ao indivíduo. Em outras palavras, deve ter primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana. Nesse sentido fomentamos a necessidade de uma discussão mais aprofundada no tratamento focado na saúde do usuário de drogas poderia deixar de ser aplicado ao Militar em razão das regras específicas a que esses servidores públicos especiais estão submetidos, ou se as Forças Armadas não poderiam utilizar outra alternativa que não fosse a condenação criminal e que ao mesmo tempo resguardasse a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas.

Não se estar a discordar do entendimento do Superior Tribunal Militar, muito menos do Supremo Tribunal Federal que confirma que, ante à especialidade do Direito Penal Militar, não devem ser aplicados os princípios da hierarquia e da disciplina, apenas entendemos que o debate seja lançado no meio acadêmico e na sociedade, sendo guiado pelos parâmetros os princípios universais dos Direitos Humanos, para que haja uma solução proporcional para a questão das drogas no ambiente castrense, solução em que ao mesmo tempo sejam preservados os bens jurídicos militares e que também haja compatibilidade com o tratamento do usuário de drogas militar, haja vista que o art. 290 do CPM serve majoritariamente à incriminação de jovens cabos e soldados de 18 a 21 anos, de baixa escolaridade e de baixa renda, a maioria dos quais prestando o serviço militar obrigatório, que, no momento do crime, estavam desarmados, não cumpriam serviço de escala e foram flagrados na posse de ínfima quantidade de maconha para consumo pessoal, conforme do exame das estatísticas descritas no próximo capítulo.

O objetivo do estudo foi a realização de uma análise e discussão sobre o entendimento consolidado no Superior Tribunal Militar, que não aplica em seus acórdãos, no julgamento dos Militares, os institutos do Princípio da Insignificância e as medidas despenalizadoras previstas na Lei 11.343/2006, nas condenações proferidas no artigo 290 do Código Penal Militar.

O trabalho realizou o exame da legitimidade das motivações para não aplicação dos temas na Corte Castrense a luz dos direitos humanos, especialmente as Convenções de Nova Iorque e de Viena. Para tanto, questionou-se a relação de sujeição ao Direito Penal Especial a que estão submetidos os Militares das Forças Armadas deveria prevalecer em relação aos ditames dos Direitos humanos que cominam a não condenação criminal e o tratamento diferenciado ao usuário de drogas. Para tanto, realizou-se uma análise dos principais fundamentos para a não aplicação do princípio da insignificância e das medidas despenalizadoras do previstas no artigo 28 da lei 11.343/2006 nos crimes do artigo 290 do CPM, que trata do porte ou posse de drogas para uso pessoal julgados no Superior Tribunal Militar.

Realizamos um teste de compatibilidade da interpretação dada ao STM art. 290 do CPM, no que diz respeito à criminalização do usuário de drogas, e as Convenções internacionais que compõem a Política Mundial sobre Drogas da Organização das Nações Unidas, para comprovar a incompatibilidade material do artigo 290 do CPM com as Convenções de Direitos humanos da ONU assinados pelo Brasil, bem como com os documentos sobre drogas do Sistema das Nações Unidas da Política Mundial sobre Drogas.

Também foi realizada uma pesquisa estatística dos recursos julgados no ano de 2022, no Superior Tribunal Militar utilizados como indicadores para a pesquisa os processos referentes ao **tema “ posse,**

Ao respondermos as questões do teste de compatibilidade concluímos a existência das antinomias entre os mandamentos das Convenções de Nova Iorque e de Viena e o artigo 290 do CPM, porém, concordamos com o entendimento do STM de que deva prevalecer o princípio da

especialidade, por ser o regramento destinado aos Militares norma especial sobre as Convenções da ONU sobre Drogas, já que estas são normas gerais. Entretanto, se utilizado o princípio da hierarquia na resolução das antinomias das normas, devem prevalecer as Convenções Internacionais sobre o CPM, em função da superioridade hierárquica daquelas sobre este, haja vista o caráter supralegal dos Tratados em matéria de Direitos Humanos.

Foram também catalogados os argumentos teóricos, jurídicos e principiológicos da corte castrense para a não aplicação dos institutos na Justiça, verificando os argumentos de maior incidência e feita uma análise desses argumentos em contraposição com os ditames dos mandamentos do Direitos humanos, para tanto catalogou-se o número do processo, a data de julgamento, a quantidade de drogas encontrada, as principais teses discutidas nos processos e apena que fora aplicada.

Nas análises constatamos que quase 90% por cento dos condenados pelo uso de droga na Justiça Militar da União no ano eram militares do efetivo variável, ou seja, jovens que são engajados nas Forças Armadas para o serviço militar obrigatório, portanto, não são membros efetivos das Armadas, pois a força não tem o dever de engajá-los.

Nos processos analisados, os assuntos “DESCRIMINALIZAÇÃO” “DESPENALIZAÇÃO” “INSIGNIFICÂNCIA” “SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL” LEI Nº 11.343/2006, CONVENÇÃO DE N YORK, DECRETO Nº 54.216/19 CONVENÇÃO DE VIENA DE 1988 - DECRETO Nº 154/1991, DESPROPORCIONALIDADE” foram os argumentos discutidos no feito.

Em 90% por cento dos processos, a droga encontrada com o militar era “CANNABIS” conhecida como maconha, sendo que a menor quantidade encontrada foi a de 0,02gramas, sem a existência de laudo definitivo

Ao não aplicar os princípios da insignificância e as medidas despenalizadoras da Lei de Drogas o tribunal fundamenta a condenação na “ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO MILITAR” , entendimento que é validado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 90% cento das penas aplicadas correspondem à sanção de 1 e 2 anos de reclusão com aplicação do *sursis*, portanto, mesmo com a suspensão da pena existe uma condenação criminal para esses usuários com o objetivo de preservar a hierarquia e a disciplina. Entretanto, questiona-se a hierarquia e a disciplina seria realmente preservada com a penalização desses usuários ao invés do tratamento de saúde ou mesmo de outra medida administrativa.

Entendemos que não, pois conforme as estatísticas juntadas ao trabalho, os processos de porte, posse, de drogas na Justiça Militar desde o ano 2020 corresponde a maior parte dos processos dos processos julgados pelo Superior Tribunal Militar, o que significa que a prevenção geral da tropa não está sendo realizada pela aplicação do dispositivo do artigo 290 na Justiça Militar.

Sintetizando o trabalho percebe-se que a norma no art. 290 do CPM é apropriada, mas carece de valor, pois está longe do ideal, ou seja, do que deveria ser o art. 290 do CPM, considerando a obrigação internacionalmente assumida pela República Federativa do Brasil de prevenir e tratar o usuário de drogas de que tratam o art. 38, § 1º da Convenção de Nova York de 1961 e o art. 14, § 4º da Convenção de Viena de 1988 c/c a novel Resolução S-30/1, da UNGASS 2016, a saber, a prevenção do abuso de drogas e identificação precoce, tratamento, educação, acompanhamento médico após o tratamento (pós-tratamento), reabilitação e reintegração social das pessoas envolvidas.

Considerando que as medidas sociais e de objeto dos supracitados atos convencionais conflitam com a medida penal de encarceramento do usuário de drogas prevista no art. 290 do CPM; entendemos que a distinção que deve ser feita dos casos em relação paradigmas utilizados pelo STF, reconhecida a prevalência do princípio da hierarquia das Normas de Direitos Humanos em face do princípio da especialidade, com fundamento no princípio da prevalência dos direitos humanos; assim, entendemos haver sentido a inconveniência do art. 290 do CPM, na parte em que criminaliza a posse de drogas para consumo pessoal.

O artigo 290 do CPM impede o implemento do compromisso assumido pelo Brasil perante a UNGASS de proteger a saúde, a segurança e o bem-estar dos membros vulneráveis da sociedade

(nº 4, alínea “a” da citada Resolução), bem como de aplicar medidas práticas apropriadas para cada faixa etária, adaptadas às necessidades específicas dos jovens (nº 4, alínea “f” da citada Resolução), militares jovens de baixa renda e de baixa escolaridade que cumprem o serviço militar obrigatório e suas prorrogações.

O art. 290 do CPM determina o recolhimento ao cárcere desse grupo vulnerável pelo prazo de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão, ao invés de propiciar intervenções sociais e de saúde apropriadas à faixa etária dos jovens cabos e soldados, violando o princípio da dignidade da pessoa humana e contribuindo para estigmatizar esses jovens militares usuários de drogas, dificultando o seu acesso ao tratamento quando necessário e a sua inclusão social.

O art. 290 do CPM serve majoritariamente à incriminação de jovens cabos e soldados de 18 a 21 anos, de baixa escolaridade e de baixa renda, a maioria dos quais prestando o serviço militar obrigatório, que, no momento do crime, estavam desarmados, não cumpriam serviço de escala e foram flagrados na posse de ínfima quantidade de maconha para consumo pessoal, por isso entendemos que deve ser levada à sociedade a discussão da questão para que sejam pensadas alternativas que ao mesmo tempo preservem a hierarquia, a disciplina, a especialidade dos preceitos militares sem se descuidar do o tratamento do usuário de drogas militar.

10 CONCLUSÃO.

O objetivo do estudo foi a realização de uma análise e discussão sobre o entendimento consolidado no Superior Tribunal Militar, que não aplica em seus acórdãos, no julgamento dos Militares, os institutos do Princípio da Insignificância e as medidas despenalizadoras previstas na Lei 11.343/2006, nas condenações proferidas no artigo 290 do Código Penal Militar.

O trabalho realizou o exame da legitimidade das motivações para não aplicação dos temas na Corte Castrense a luz dos direitos humanos, especialmente as Convenções e Nova Iorque e de Viena. Para tanto, questionou-se a relação de sujeição ao Direito Penal Especial a que estão submetidos os Militares das Forças Armadas deveria prevalecer em relação aos ditames dos

Direitos humanos que cominam a não condenação criminal e o tratamento diferenciado ao usuário de drogas, realizando -se uma análise dos principais fundamentos para a não aplicação do princípio da insignificância e das medidas despenalizadoras do previstas no artigo 28 da lei 11.343/2006 nos crimes do artigo 290 do CPM, que trata do de porte ou posse de drogas para uso pessoal julgados no Superior Tribunal Militar.

Constatou-se que os principais argumentos para a não aplicação princípio da insignificância e das medidas despenalizadoras previstas no artigo 28 da lei 11.343/2006 pelo Superior Tribunal Militar residem na “ ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA MILITAR” “ PRESERVAÇÃO DA HIERARQUIA E DISCIPLINA MILITAR” E “ PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS MILITARES”.

Realizamos um teste de compatibilidade da interpretação dada ao STM art. 290 do CPM, no que diz respeito à criminalização do usuário de drogas, e as Convenções internacionais que compõem a Política Mundial sobre Drogas da Organização das Nações Unidas e comprovamos a existência da incompatibilidade material do artigo 290 do CPM com as Convenções de Direitos humanos da ONU assinados pelo Brasil, bem como com os documentos sobre drogas do Sistema das Nações Unidas da Política Mundial sobre Drogas. Nesse ponto fundamentamos nosso entendimento na premissa de que os Tratados sobre drogas, por versarem sobre Direitos Humanos possuem hierarquia superior ao artigo 290 do CPM, e que a especialidade da lei Militar poderia ceder à Hierarquia das lei gerais de Direitos Humanos em razão do seu caráter supralegal.

Também foi realizada uma pesquisa estatística dos recursos julgados no ano de 2022, no Superior Tribunal Militar utilizados como indicadores para a pesquisa os processos referentes ao tema “ posse, porte ou uso de drogas para consumo pessoal onde se conclui que em 90% dos julgados a substância era para uso próprio, sendo a “ Maconha” a droga encontrada em quase 90 % dos casos os condenados eram soldados do efetivo variável.

Foram também catalogados os argumentos teóricos, jurídicos e principiológicos da corte castrense para a não aplicação dos institutos na Justiça, verificando os argumentos de maior incidência e feita uma análise desses argumentos em contraposição com os ditames dos

mandamentos do Direitos humanos, para tanto catalogou-se o número do processo, a data de julgamento, a quantidade de drogas encontrada, as principais teses discutidas nos processos e apenas que fora aplicada.

Nas análises constatamos que 87% por cento dos condenados pelo uso de droga na Justiça Militar da União eram militares do efetivo variável, ou seja, jovens que são engajados nas Forças Armadas para o serviço militar obrigatório, portanto, não são membros efetivos das Armadas, pois a força não tem o dever de engajá-los.

Diante dos dados constatamos então que a criminalização do uso de drogas do art. 290 do CPM serve majoritariamente à incriminação de jovens cabos e soldados de 18 a 21 anos, de baixa escolaridade e de baixa renda, a maioria dos quais prestando o serviço militar obrigatório, que, no momento do crime, estavam desarmados, não cumpriam serviço de escala e foram flagrados na posse de ínfima quantidade de maconha para consumo pessoal, e que tinham sido excluídos da força no momento do julgamento.

Nos processos analisados, os assuntos “DESCRIMINALIZAÇÃO” “DESPENALIZAÇÃO” “INSIGNIFICÂNCIA” “SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL” LEI Nº 11.343/2006, CONVENÇÃO DE NY, DECRETO Nº 54.216/19 CONVENÇÃO DE VIENA DE 1988 - DECRETO Nº 154/1991, DESPROPORCIONALIDADE” foram os argumentos discutidos no feito.

Nas análises realizadas, constatamos também que em quase 90% das penas aplicadas correspondem à sanção de 1 e 2 anos de reclusão com aplicação do *sursis*, portanto, mesmo com a suspensão da pena aplicada existe uma condenação criminal para esses usuários com o objetivo de preservar a hierarquia e a disciplina. Entretanto, questiona-se a hierarquia e a disciplina seria realmente preservada com a penalização desses usuários ao invés do tratamento de saúde ou mesmo de outra medida administrativa.

Entendemos que a sistemática de condenações por posse, porte ou uso de drogas na Justiça Militar devem ser repensadas porque não atinge o fim da norma que é a preservação da hierarquia e disciplina os bens tutelados pelo Direito Penal Militar, sobretudo porque em quase todos os processos os condenados já foram excluídos da Força.

Constatamos também conforme as estatísticas elaboradas que a punição rigorosa não atua como prevenção geral das Forças, haja vista que nos três últimos anos o processo de porte, posse e consumo de drogas para uso pessoal desponta nos gráficos entre as maiores incidência de crime na Justiça Militar da União.

Entendemos paradoxal a existência de um processo rigoroso para proteger os princípios e os valores das forças que são aplicados aos que não fazem parte das Forças Armadas, e que não existe a tutela da hierarquia e disciplina para os que não estão sob a sujeição de tais preceitos e ainda. Por isso, constatamos que não há efetividade em tais julgamentos.

Por isso, entendemos que pelo menos para os recrutas do efetivo variável devem ser estudadas as possibilidades da aplicação do princípio da insignificância e das medidas despenalizadoras de lei 11.343/2006, em conformidade com os Tratados e Diretrizes mundiais dos Direitos Humanos sobre o tema.

Sintetizando o trabalho, entendemos que a norma no art. 290 do CPM é apropriada, mas carece de valor, pois está longe do ideal, ou seja, do que deveria ser o art. 290 do CPM, considerando a obrigação internacionalmente assumida pela República Federativa do Brasil de prevenir e tratar o usuário de drogas de que tratam o art. 38, § 1º da Convenção de Nova York de 1961 e o art. 14, § 4º da Convenção de Viena de 1988 c/c a novel Resolução S-30/1, da UNGASS 2016, a saber, a prevenção do abuso de drogas e identificação precoce, tratamento, educação, acompanhamento médico após o tratamento (pós-tratamento), reabilitação e reintegração social das pessoas envolvidas.

Considerando que as medidas sociais objeto dos supracitados atos convencionais conflitam com a medida penal de encarceramento do usuário de drogas prevista no art. 290 do CPM; deve

ser feita a distinção e análise dos casos concretos com a fixação parâmetros para a aplicação das medidas despenalizadoras do artigo 28 da lei de drogas bem como do princípio da insignificância nos casos em que estejam presentes os seus requisitos.

O art. 290 do CPM determina o recolhimento ao cárcere desse grupo vulnerável pelo prazo de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão, ao invés de propiciar intervenções sociais e de saúde apropriadas à faixa etária dos jovens cabos e soldados, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e contribuindo para estigmatizar esses jovens militares usuários de drogas, dificultando o seu acesso ao tratamento quando necessário e a sua inclusão social.

O art. 290 do CPM serve majoritariamente à incriminação de jovens cabos e soldados de 18 a 21 anos, de baixa escolaridade e de baixa renda, a maioria dos quais prestando o serviço militar obrigatório, que, no momento do crime, estavam desarmados, não cumpriam serviço de escala e foram flagrados na posse de ínfima quantidade de maconha para consumo pessoal, por isso entendemos que deve ser levada à sociedade a discussão da questão para que sejam fixados parâmetros que ao mesmo tempo preservem a hierarquia, a disciplina, a especialidade dos preceitos militares sem se descuidar do o tratamento do usuário de drogas militar.

Referências Bibliográficas.

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Direito Administrativo Militar. 2 ed. São Paulo: Método, 2015.

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

ASSIS, Jorge Cesar de. Direito Militar: Aspectos penais, processuais penais e administrativos. Vol. 1 –3. ed. Juruá. Curitiba: 2014

ASSIS, Jorge Cesar. Estatuto dos militares comentado. Juruá Editora, Curitiba, Edição 2. Paraná: Juruá, 2012.

BANDEIRA, Esmeraldino. Direito, Justiça, e Processo Militar, Rio de Janeiro: 1919.

BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e Interpretação Constitucional. São Paulo, Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em 22/5/2023.

BRASIL. Lei 6880/1980. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Acesso> em 22/5/2023.

BIANCHINI, Alice. Pressupostos materiais mínimos da tutela penal. (Série As Ciências Criminais no Século XXI; v. 7) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BIANCHINI, Alice. MAZZUOLI, Valério. Controle de convencionalidade da Lei Maria da Penha . Disponível em: <http://www.lfg.com.br> Acesso em 22/5/2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal - Parte Especial: vol. 5: Direito Penal Militar. Editora Saraiva, 2016.

BOBBIO, N. Teoria do Ordenamento Jurídico, Editora Edipro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343. Relator Ministro César Peluzo, julgado em 3 de dezembro de 2008, publicado no DJe-104, divulgado em 4 de junho de 2009, publicado em 5/6/2009.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação n.º 7000215-92.2022.7.00.0000, Relator(a): Francisco Joseli Parente Camelo, Revisor(a): Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Julgamento: 19/05/2022. Publicação:09/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Habeas corpus n.º 7000273-95.2022.7.00.0000, Relator(a):Odilson Sampaio Benzi. Julgamento: 02/06/2022. Publicação: 14/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação n.º 7000543-56.2021.7.00.0000. Relator(a): Artur Vidigal de Oliveira. Revisor(a): Leonardo Puntel. Publicação: 15/06/2022

BRASIL. Superior Tribunal Militar Habeas Corpus n.º 7000257-44.2022.7.00.0000. Relator(a):Cláudio Portugal de Viveiros. Publicação: 15/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar Apelação n.º 7000397-15.2021.7.00.0000. Relator(a): Marco Antônio de Farias, Revisor(a): Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Publicação: 24/05/2022

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento. Coletânea de informações: Gualter Godinho. Brasília, DF, 2019. Arquivos disponíveis na Seção de Museu do STM.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar. Decreto lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 22/6/2023.

BRASIL. ESTATUTO DOS MILITARES: Lei Nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm> Acesso em 17/6/2023. 2023.

CARVALHO, Alexandre Reis. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar. Revista Brasileira de Ciências Militares. Disponível em: <http://www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em 13/5/2023.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. Elementos de Direito Penal Militar: Parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CORRÊA, Univaldo. A evolução da justiça militar no Brasil – Alguns dados históricos. In: Getúlio Correa. Direito Militar: História e doutrina: artigos inéditos. Florianópolis: AMAJME, 2002.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Crime militar. 2. ed., reescrita. eampl. - Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

GOMES, Paulo Henrique Ribeiro. O princípio da proporcionalidade das penas e o delito militar de tráfico, posse ou uso de entorpecentes em lugar sujeito a administração militar (<https://jus.com.br/artigos/50507/o-principio-da-proporcionalidade-das-penas-e-o-delito-militar-de-trafico-posse-ou-uso-de-entorpecentes-em-lugar-sujeito-a-administracao-militar>).

DALLARI, Dalmo de Abreu Dallari, Direitos Humanos e Cidadania: Moderna, 2004.

GUBIANI, Laís GASPAROTTO Jalil, Por-que-a-justiça-militar-é-chamada-de- castrense? Disponível em <http://advogadomilitar.adv.br/por-que-a-justica-militar-e-chamada-de-castrense/>. Acesso em 13/5/2023.

FACHINI, Thiago 2022. O princípio da Dignidade Humana Disponível em <https://www.projuris.com.br/blog/principio-da-dignidade-humana/>). Acesso em 14/5/2023.

FELL, Renato Rafael de Brito. Breve histórico do direito penal militar. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56166/breve-historico-do-direito-penal-militar>. Acesso em: 19/6/ 2023.

FIGUEIREDO, A pequena quantidade de entorpecente, o princípio da insignificância e o artigo 290 do Código Penal Militar. Direito Militar – Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Ano VIII, n. 44, Nov/Dez 2003.

GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção/repressão. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de Direito Penal: Parte geral, 28 ed. São Paulo: Saraiva 2014.

JUNIOR, Edgard de Brito Chaves. Escorço histórico da Justiça Militar, Revista de Estudos e Informações TJM/MG. 2002.

KINOSHITA, Adriana. Direitos Fundamentais e Juízo de Ponderação ante os princípios da hierarquia e disciplina. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2010.

LOBO, Paulo. Curso de Direito Militar. Editora *JusPodivm*, 2019.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Ives Gandra, As Forças Armadas na Constituição Federal>>, in Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Coletânea de Estudos Jurídicos, coordenação de Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Zilah Maria Callado Fadul Petersen. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federal. Disponível e http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-andra/public/uploads/2017/06/09/abf7596o_estado_de_s_paulo_o_papel_constitucional_das_forcas_armadas_09062017.pdf. Acesso em 21/4/2023.

MARTINS, Flávio. Curso de Direito Constitucional, 3ª edição, Ed. SaraivaJur, 2019.

MARINI E SOUZA, Henrique. A justiça militar da União. Conferência realizada para oficiais-generais e oficiais superiores das Forças Armadas da República de Angola, em 19 de julho de 2006.

NASSIF, Najla Palma. Direitos Humanos e Forças Armadas: Uma breve reflexão sobre a afirmação, promoção e proteção dos direitos fundamentais nas instituições militares. Revista da VII Jornada Jurídica do Corpo de Fuzileiros Navais, Rio de Janeiro, nov. 2019.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. (Manual de Direito Penal Militar. Saraiva. São Paulo. 2012.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Manual de Direito Penal Militar. Salvador. JusPodvm - Volume Único, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. sobre o Princípio da Insignificância, in Código Penal Militar Comentado, 2ª Edição, revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza Código Penal Militar Comentado. Revista dos Tribunais. 2013. São Paulo.

PIOVESAN, Flávia Direitos humanos e o direito constitucional internacional– São Paulo : Saraiva, 2013.

QUEIROZ, Albérico Sávio Peixoto. A Pena do artigo 290 do código penal militar, atribuída à conduta de traficância, analisada sob o princípio da proporcionalidade em face do advento da lei 11.343/06. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1631/1/Monografia_Alberico%20Savio%20Peixoto%20de%20Queiroz.pdf. Acesso em 27/6/2023.

REBELO, José Henrique Guaracy. Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público. Curso elementar - 17 ed. – São Paulo: Saraivajur, 2019.

ROCHA, Júlio Abelardo da. Os crimes 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.

ROTH, Ronaldo João. Temas de Direito Militar. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

ROTH, Ronaldo João. As inovações no CPP comum: o interrogatório deve ser o primeiro ou o último ato na instrução criminal do processo penal militar? São Paulo: Revista Direito Militar n° 110, nov./dez. 2014

ROTH, Ronaldo João. O Princípio da insignificância e o Direito Penal Militar. Revista de Estudos e Informações – Justiça militar de Minas Gerais. Nº 21, março de 2008, págs. 30 a 38.

ROCHA.(Fernando A. N. Galvão da. Novos crimes militares de drogas. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/12/Novos-crimes-militares-de-drogas>.) Acesso em 10/4/2023.

ROSSETO, Ênio Luiz. Código Penal Militar Comentado. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2012.

SABELLI E ESCOBAR Lauro R. Jr. Cid. Direito Penal Militar. São Paulo. Editora Exord. 2008.

SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros. 44 2022.

SOUZA E SILVA, Adriana Barreto, Ângela Moreira Domingues. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. Disponível em <https://www.scielo.br>. Acesso em 22/5/2023.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. Nova lei antidrogas: lei nº 11.343/2006: Comentários e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2006.

SOUZA, Henrique Marini. Coletânea de Estudos Jurídicos. Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed., 14. tir. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado O Direito Internacional em um Mundo em Transformação. Renovar. 2002.

WEIR, William. 50 Líderes Militares que Mudaram a História da Humanidade. São Paulo, 2010. M.Books. 2010.